

رشد جزایی

چکیده:

«رشد جزایی» به معنی رسیدن به سنی که شخص آتوه تمیز و تشخیص کامل حسن و قبح اعمال و درک اوامر و نواهی شرعی و قانونی را داشته باشد، در قوانین کیفری کشور ما مورد توجه قرار نگرفته است و در کتب فقهی و حقوقی نوعاً «رشد مدنی» به معنی قوه تشخیص نفع و ضرر و عقل معاش مورد بحث و توجه حقوق دانان و فقها واقع شده است.

در مباحث مربوط به مسئولیت کیفری در قوانین جزایی پس از پیروزی انقلاب اسلامی ملاک مسئولیت جزایی «سن بلوغ» و «عدم جنون» تعیین گردیده و در مورد سن بلوغ هم بر اساس قوانین جاری کشور و به تبع فتوای فقهای شیعه، ۹ سال تمام قمری در دختران و ۱۵ سال قمری در پسران معیار سنی جهت بلوغ و مسئولیت کیفری مشخص شده است. نگارنده در این مقاله علاوه بر بررسی مسأله «بلوغ» و نقد و تجزیه و تحلیل آراء موجود در این باب و توضیح رشد جزایی و تفاوت آن با رشد مدنی، به ضرورت تفکیک پدیده بلوغ از مسأله «رشد جزایی» پرداخته و تحمیل مسئولیت کیفری به اطفال و نوجوانان کمتر از سن ۱۵ سال را مورد سؤال قرار داده و لزوم احراز «رشد جزایی» و تعیین سن مشخصی را به عنوان یک اماره غالبی و نوعی جهت تحقق رشد جزایی مورد توجه قرار داده است.

واژگان کلیدی:

رشد جزایی، رشد مدنی، بلوغ - رشد، قوه تمیز.

مقدمه

قانون مجازات اسلامی در بحث مربوط به حدود مسئولیت جزایی، صغر سن و جنون را در مواد ۴۹ و ۵۱ از عوامل رافع مسئولیت کیفری اعلام کرده و ملاک صغر سن، یعنی سن طفولیت را در تبصره دو ماده ۴۹ مذکور، نرسیدن به سن بلوغ شرعی دانسته است. از طرفی در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری، تعیین شده است. بدین ترتیب کلیه کسانی که به سن بلوغ شرعی به نحو مذکور رسیده باشند، یعنی در دختران نه سال تمام قمری (۸ سال و ۹ ماه شمسی) و در پسران ۱۵ سال تمام قمری (۱۴ سال و ۶/۵ ماه شمسی) سن داشته باشند و دیوانه هم نباشند با احراز سایر شرایط، دارای مسئولیت تام کیفری هستند، بنابراین در صورت ارتکاب جرم علی القاعده همانند مجرمین بزرگسال مورد مجازات واقع می‌شوند، در حالی که نوجوانان در سنین بین حدود ۹ سالگی تا ۱۵ سالگی نوعاً قوه تشخیص مسائل جزایی و مجازات‌ها و حسن و قبح اعمال را به نحوی که موجب تمیز کافی و پرهیز از جرائم باشد ندارند. همچنین بعضی از اشخاص مانند عقب‌مانده‌های ذهنی و کوتاه خردان و افرادی که دارای اختلال مشاعر هستند، گرچه به لحاظ قانونی دیوانه محسوب نمی‌شوند، اما قوه تمیز و تشخیص آنها مختل بوده و توانایی درک کامل جرم و مجازات را ندارند. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود افرادی که فاقد رشد کافی برای درک امور کیفری هستند ولی به لحاظ قانونی طفل (عدم بلوغ شرعی) و مجنون محسوب نمی‌شوند، مشمول کلیه مسئولیت‌های کیفری موضوع قوانین مختلف کشور خواهند بود، در حالی که عدالت و انصاف ایجاب می‌کند مسئولیت کیفری اشخاص فاقد رشد جزایی با اشخاصی که از عقل کامل و رشد برخوردارند متفاوت باشد.

در کلیه نظام‌های کیفری پیشرفته دنیا این امر مورد توجه واقع شده و به افراد فاقد رشد جزایی مسئولیت کیفری تام تحمیل نمی‌کنند و صرف رسیدن به سن بلوغ (به معنی بلوغ جنسی) و عدم دیوانگی را کافی برای تحمل مسئولیت جزایی نمی‌دانند. در این مقاله ضمن تبیین رشد و بلوغ و بیان تفاوت رشد مدنی و رشد جزایی به بررسی آراء حقوقدانان و فقها در این باب و ضرورت توجه به رشد جزایی در قوانین موضوعه خواهیم پرداخت.

کثیرالاستعمال آن «هدایت، راهنمایی، آگاهی و هوشیاری» است. در نتیجه رشید و راشد به معنی هدایت یافته و عاقل و هوشیار است و از واژهٔ رشد، مشتقات «ارشاد» به معنی راهنمایی و هدایت و «مرشد» به معنی راهنما و معلم آمده است. از جمله در کتاب منتهی‌الادب، رشد به معنی «بائبات و قرار و ایستادگی در راه حق» و رشید به معنی «راه یافته» آمده است و همچنین یکی از صفات حضرت باری تعالی «رشید» می‌باشد که معنی «هادی» و راهنما به سوی رستگاری و راه راست را دارد.

کتاب لغت دیگر همچون قاموس المحيط، المنجد، مصباح‌المنیر، فرهنگ جامع، فرهنگ نوین، همگی همان معانی را در توضیح عبارت «رشد» بیان کرده‌اند. در کتاب الرائد، علاوه بر معانی فوق معنی «بلوغ اولاد به سن مردان و زنان» نیز اضافه شده است.

صاحب کتاب «مجمع البحرین» «رشد» را به معنی «صلاح» و «رسیدن به حق» و در مقابل «ضلال و غی و عمی» دانسته است.

ب- معانی رشد در قرآن

در قرآن مجید نیز اصطلاح «رشد» و مشتقات آن به همان معانی لغوی که قبلاً بیان شد آمده است. از جمله در آیهٔ ۲۶۵ سوره بقره: «لا اکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی...»، «رشد» به معنی «صلاح» و «هدایت» در مقابل «غی» به معنی «گمراهی و ضلالت» ذکر شده و در آیهٔ ۴۶ سوره اعراف «سبیل الرشد» در مقابل «سبیل الغی» به همان معنی آمده است. در آیهٔ ۶ سوره نساء چنین آمده: «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم و...». در این آیه گرچه «رشد» به همان معنی کلی صلاح و تشخیص حق نیز می‌باشد، ولی باتوجه به سیاق آیه و مسأله تحویل اموال که در ادامه آیه آمده است، به معنی قوه تشخیص ضرر و زیان و توانایی ادارهٔ اموال تفسیر شده است و به تعبیر صاحب مجمع البحرین از قول امام صادق علیه السلام، در تفسیر این آیه، «ایناس الرشد» به معنی توانایی «حفظ مال» می‌باشد که با اختیار و آزمایش کودکی که به سن بلوغ رسیده در چگونگی تصرفات مالی می‌توان آن را احراز کرد. (۱)

آیهٔ مذکور بین سن بلوغ که همان سن آمادگی و قابلیت برای ازدواج می‌باشد و رشد، تفاوت قائل شده است و اولیاء و سرپرستان اطفال و کسانی که اموال اطفال یتیم در اختیار آنهاست، موظف شده‌اند پس از رسیدن آن کودکان به سن بلوغ، آنها را بازماند و چنانچه احراز کند که

خودشان بدهند.

این معنی «رشد» با معانی کلی که در سایر آیات آمده است، یعنی «هدایت و صلاح و راه یافتن» تفاوت دارد و همین معنی وارد فقه و حقوق مدنی ما شده که بعداً به آن اشاره خواهیم کرد.

ج - معانی رشد مدنی و رشد جزایی

رشد مدنی - اصطلاح «رشد» در فقه و حقوق مدنی به آن «ملکه» و «حالت نفسانی» شخص اطلاق می‌شود که دارنده آن کیفیت نفسانی توانایی تشخیص «نفع و ضرر» را دارد. به عبارت دیگر، «رشد» به معنی «عقل معاش» بوده و «رشید» کسی است که دارای وصف «رشد» باشد و چنین کسی دارای ملکه اصلاح مال است و اموالش را تباه نمی‌کند و کسی که فاقد این وصف و کیفیت نفسانی است، اگر به حد جنون نرسد و صغیر هم نباشد، «سفیه» نامیده می‌شود و وصف او را سفیه گویند. (۲) پس «سفیه» در مقابل «رشد» است و «سفیه» کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلانی نباشد و ملاک ارزیابی و بررسی هم متعارف عقول است. بدین ترتیب نسبت عقل و رشد عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر رشیدی عاقل است ولی هر عاقلی رشید نیست، زیرا ممکن است شخصی که عرفاً عاقل نامیده می‌شود، توانایی تشخیص ضرر و زیان و قوه اداره امور مالی و معاش خود را نداشته باشد و به لحاظ مدنی سفیه باشد. (۳)

رشد جزایی - مبنا و مأخذ «رشد جزایی» تشخیص حسن و قبح اعمال است و منظور، آن «کیفیت نفسانی» و «ملکه» ای است که واجد آن توانایی تشخیص حسن و قبح افعال را دارد و به عبارت دیگر دارای قوه تمیز خوبی و بدی است و چون انسان اول بدی و خوبی را تمیز می‌دهد و بعد نفع و ضرر را، بنابراین حجر مدنی ملازمه‌ای با حجر جزایی ندارد. ولی حجر جزایی مستلزم حجر مدنی است، زیرا هرکس که بدی و خوبی را تمیز ندهد، نفع و ضرر را هم تمیز نمی‌دهد، چه بدی به معنی عام شامل ضرر هم می‌شود و خوب به معنی عام شامل نفع هم هست. (۴)

جزایی، عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر رشد مدنی مستلزم رشد جزایی هم هست اما هر رشد جزایی الزاماً به معنی وجود رشد مدنی نیست. به عبارت دیگر، هرگاه رشد جزایی وجود نداشته باشد و شخص قادر به تشخیص حسن و قبح اعمال نباشد، رشد مدنی هم نیست، زیرا تشخیص ضرر و زیان و سود مستلزم تشخیص حسن و قبح اعمال است و کسی که حسن و قبح اعمال را تشخیص نمی‌دهد به طریق اولی قادر به تشخیص سود و ضرر نمی‌باشد. ولی ممکن است رشد جزایی باشد و کسی به لحاظ جزایی رشید باشد، یعنی بتواند حسن و قبح اعمال و آثار مترتب بر آن اعمال را تشخیص دهد، اما رشد مدنی نداشته باشد و قادر به تشخیص سود و زیان و اداره معاش و امور مالی خود نباشد و به‌طور کلی چون مأخذ رشد جزایی، تکامل قوای دماغی و حصول قدرت تشخیص و تمیز نیک و بد امور است، لذا تا چنین قوه و ملکه‌ای حاصل نشود، انسان قادر به تشخیص سود و زیان و اداره معاش خود به نحو عاقلانه و متعارف نخواهد بود.

۲- بلوغ و رابطه آن با رشد

الف - معنی لغوی و اصطلاحی بلوغ

بلوغ در لغت به معنی «رسیدن» است، بلغ المكان بلوغاً: وصل الیه او شارف علیه، یعنی رسید به آن محل، یا نزدیک شد به آن محل. (۵)

بلوغ در قرآن مجید هم اکثراً به همین معنی استعمال شده است از جمله: فاذا بلغن اجلهن (سوره بقره - آیه ۲۳۴ و سوره طلاق - آیه ۲) یعنی مهلت و مدت آنان به پایان رسید، عده آنان تمام شد. همچنین در سوره انعام آیه ۱۲۸: «و بلغنا اجلنا» یعنی مهلت و مدت خود را به سر آوردیم یا به پایان مهلت رسیدیم و در اصطلاح به معنی رسیدن به سن ازدواج یعنی به آن میزان از رشد قوای جسمانی که توانایی تولید مثل داشته باشد و این کیفیت زمانی اتفاق می‌افتد که اعضاء تناسلی بتوانند وظایف خود را انجام دهند، به نحوی که در مردان تولید منی حاصل شود و در زنان هم علاوه بر تولید تخمک در جهت تولید مثل رحم آنان نیز امکان نگهداری و رشد نطفه را داشته باشد و این امر با علائمی از قبیل تغییر صدا و رشد موی صورت و عانه در پسران و پدیدۀ حیض و رشد پستان‌ها و رشد موی عانه در دختران همراه خواهد بود.

بعضاً بین معانی لغوی و اصطلاحی بلوغ خلط می‌شود ولی آنچه بیان شد به معنی

به معنای لغوی خود به کار رفته است و اگر مواردی در مفهوم اصطلاحی استعمال شده همراه با بلوغ النکاح یا بلوغ الحُلْم است که به معنی رسیدن به سن نکاح و یا رسیدن به سن حلم (سن احتلام) می‌باشد. والا کلمه بلوغ به تنهایی در چنین مفهومی به کار نرفته است.

از جمله در سوره نور در دو آیه که به مسأله لزوم اجازه گرفتن اطفال هنگام ورود به اتاق والدین اشاره دارد، رسیدن به سن حلم (احتلام) به کار رفته است: «و اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا» (۶) یعنی وقتی کودکان شما به سن حلم (احتلام) رسیدند باید از شما اجازه بگیرند (برای ورود به اتاق استراحت)، «والذین لم یبلغوا الحلم منکم ثلاث مرّات...» (۷) که منظور کودکانی است که به سن حلم (بلوغ جنسی) نرسیده‌اند. همچنین در سوره نساء آمده است: «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم...» (۸) یعنی کودکان یتیم را چون به سن ازدواج رسیدند بیازمایید، اگر آنها را رشید یافتید اموالشان را به آنها تحویل دهید. به‌طور کلی بلوغ در معنای اصطلاحی خود به معنی بلوغ جنسی است که بعضاً از آن به‌عنوان سن مراجعه، سن نکاح یا سن احتلام نامبرده می‌شود. (۹) و این امر مانند سایر امور طبیعی تابع شرایط اقلیمی و نژادی است مانند نزدیکی و دوری به خط استوا، ارتفاع از سطح دریا، میزان رطوبت هوا و سایر علل و عوامل طبیعی و نژادی که برای مناطق مختلف جهان و نژاد و اقوام مختلف متفاوت بوده ولی نوعاً در دختران در سن‌های بین ۹ سالگی تا ۱۵ سالگی و در پسران از حدود ۱۳ سالگی تا ۱۸ سالگی علائم بلوغ به تدریج آشکار می‌شود. (۱۰)

ب - آیا بلوغ یک حقیقت شرعیه است ؟

مسأله مهمی که باید بدان توجه شود این است که آیا «بلوغ» به معنی اصطلاحی آن یک حقیقت شرعیه است، همانند نماز و روزه که شارع مقدس آن را وضع کرده و برای آن ارکان و اجزاء و واجبات و مستحبات و مبطلات قرار داده است و یا یک موضوع طبیعی و خارجی است که ارتباطی به وضع و جعل شارع ندارد؟ اهمیت این مسئله از این جهت است که اگر بلوغ یک حقیقت شرعیه باشد، در این صورت باید از نظر سن و علائم بلوغ و غیره باید تابع وضع شارع باشیم و اگر یک موضوع طبیعی باشد، دیگر نمی‌توان تعبداً به جعل شارع توجه داشت بلکه باید آن امر طبیعی خارجی را بررسی و کشف کنیم.

مقاله: «...» که در ماه یک از اب: ده - مر باشد؟ بر سر آسات و روایات و اقوال فقها و

شرعیه که شارع مقدس آن را جعل و وضع کرده باشد.

در آیات قرآنی که قبلاً بدان اشاره شد به «بلوغ الحلم» یا «بلوغ النکاح» اشاره شد که رسیدن به سن احتلام و سن ازدواج ملاک است و احتلام انسان هم یک امر کاملاً طبیعی و جسمانی است. در روایات هم مسأله بلوغ جنسی و احتلام مورد توجه قرار گرفته است، از جمله در صحیحۀ هشام از قول امام صادق علیه السلام آمده است «انقطاع یتیم بالاحتلام و هو اشدّه...» (۱۱) یعنی پایان یافتن دوره یتیمی و کودکی با احتلام است که همان سن رشد و اکمال است و نیز در صحیحۀ علی بن جعفر از قول موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده است، «سألته متى ينقطع یتیمه؟ قال اذا احتلم و عرف الاخذ و العطا و...» (۱۲) یعنی از امام پرسیدم چه زمانی دوره یتیمی یتیم و صغر سن او پایان می یابد؟ فرمودند: هنگامی که محتلم شود و به داد و ستد معرفت پیدا کند.

فقههای شیعه نیز بلوغ را به همان معنی بلوغ جنسی و به عنوان یک امر طبیعی تلقی کرده اند که از طریق علائم و امارات خارجی به حصول آن می توان پی برد. به عنوان نمونه رأی فقیه محقق شیخ محمدحسن نجفی در کتاب جواهرالکلام را در اینجا می آوریم.

نظر وی در بحث بلوغ در مسأله حجر چنین است: «منظور از بلوغ رسیدن به سن احتلام و به حد ازدواج است که به علت به وجود آمدن منی در بدن و تحریکات شهوانی و میل به عمل جنسی و انزال منی که مبدأ خلقت انسان است حاصل می شود و به مقتضای حکمت پروردگار در انسان و غیرانسان از حیوان برای بقای نسل قرار داده شده است. بنابراین بلوغ مرحله کمال طبیعی انسان است که باعث بقای نسل می شود و همزمان با آن عقل او هم تقویت می شود و این مرحله، زمان انتقال اطفال است به حد کمال و رسیدن به حد مردان و زنان.» (۱۳)

فقیه مذکور پس از توضیح بلوغ و علائم آن، در مورد اینکه بلوغ یک امر طبیعی است که احتیاج به بیان شارع ندارد، بیانی دارد که به لحاظ اهمیت عیناً نقل می شود «و من هنا اذا اتفق الاحتلام فی الوقت المحتمل حصل به البلوغ و لم يتوقف علی بیان الشارع، فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة فی اللغة و العرف و لیس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات، بل قد ذکر اهل اللغة فی ترتیب أحوال الانسان و أن له بكل حال اسماً مخصوصاً فی الرجال و النساء من اول الخلقه التي یسمى به جنبناً الی حال الشیخوخة فی الرجال، و القلع و الطلطا فی النساء» (۱۴) یعنی بر این اساس، هنگامی که احتلام در وقت محتمل آن اتفاق بیفتد، بلوغ حاصل شده است و متوقف بر اعلان و بیان شارع نیست. زیرا بلوغ یکی از

طریق بیان شارع فهمیده نمی‌شود، از قبیل الفاظ عبادات نمی‌باشد، بلکه اهل لغت و صاحب‌نظران در ترتیب دوران زندگی انسان ترتیبی را بیان کرده‌اند و برای هر دوره‌ای از زندگی او اسم مخصوصی در مورد مردان و زنان از آغاز خلقت او که جنین نامیده می‌شود تا زمانی که در مردان دوره پیرمردی و در زنان دوره پیرزنی می‌باشد، تعیین کرده‌اند.

مرحوم صاحب‌جواهر در همین رابطه توضیح می‌دهد که احتلام و حیض و حامله شدن از علائمی است که دلالت بر بلوغ دارد. عرفاً و لغتاً و لو از باب تلازم بین این امور و بلوغ، اما سایر اموری که نوعاً مقارن با بلوغ است مانند قوه تمیز و خشن شدن و تغییر صدا و برآمدن موی صورت و برجسته شدن و نمو پستان‌ها و امثال آنها، دلیلی بر بلوغ نبوده و تلازم قطعی اطمینان‌آور هم بین این امور و بلوغ وجود ندارد. حداکثر اینکه چنین امارات و علائمی افاده ظن نسبت به حصول بلوغ می‌نماید. (۱۵)

البته به نظر محقق حلی در شرایع و علامه در قواعد و صاحب‌مفتاح‌الکرامه و بسیاری از فقها حیض و حمل دلالت بر سبق بلوغ دارد و اگر دختری حامله شد، این امر نشان می‌دهد که قبل از آن به سن بلوغ رسیده و در نتیجه آمادگی جنسی لازم جهت تلقیح و بارور شدن نطفه در رحم او به وجود آمده است. (۱۶) بنابراین آنچه که بیان شد، بلوغ یک امر طبیعی و خارجی است که بر اساس رشد جسمی طفل و بر حسب تأثیر شرایط اقلیمی و نژادی به تدریج آثار خود را نشان می‌دهد و شخص دوران کودکی را به اتمام رسانیده وارد مرحله جدیدی از زندگی خود می‌شود که در این مرحله اعضای تناسلی و غدد داخلی که وظیفه تولید منی در مردان و زنان را بر عهده دارند و نیز رحم دختران که وظیفه حفظ و رشد نطفه را عهده دار می‌باشد، آمادگی لازم را جهت انجام وظیفه پیدا می‌کنند و هورمون‌های لازم در بدن انسان جهت تحریک قوای جنسی و ایجاد آمادگی برای نقشی که دست‌توانای خلقت برای هر یک از مردان و زنان مهیا دیده است، در بدن ترشح می‌شود که تفصیل آن را در کتب تخصصی مربوط باید ملاحظه کرد و به‌رحال پدیده بلوغ همان‌طور که محقق‌گرنامیه صاحب‌جواهر بیان کرده یک امر تعبدی و حقیقت موضوعه شرعی همانند الفاظ و یا اجزاء نماز و ارکان عبادات نیست که متوقف بر بیان شارع مقدس باشد. بنا به مراتب مذکور نگرش به مسأله بلوغ همانند نگرش به سایر مسائل طبیعی خواهد بود، مانند مسأله غروب و طلوع خورشید یا طلوع سپیده صبح و یا رسیدن آفتاب به نصف‌النهار و همین‌طور که این‌گونه امور متوقف بر بیان شارع مقدس نیست، یعنی لازم نیست ائمه

آن را توضیح دهند و یا اینکه مثلاً تعبداً گفته شود ساعت ۶ صبح آفتاب طلوع می‌کند، و یا اینکه اجماع فقهای شیعه بر این امر منعقد شده که رأس ساعت ۶ بعد از ظهر آفتاب غروب می‌کند، به همین نحو کشف پدیده بلوغ و پی بردن به علائم و امارات آن هم یک امر طبیعی بوده و مانند غروب و طلوع خورشید و امثال آن است که باید آن را احراز کرد.

و این مسأله در نزد فقهای ما مسلم است که هرگاه حکمی از احکام دین بر حصول و وقوع یک موضوع خارجی و طبیعی استوار شود، باید آن موضوع طبیعی را ابتدا در خارج احراز کرد، سپس آن حکم را بر آن بار نمود، مثلاً وقتی گفته شود چون آفتاب به نصف‌النهار رسید و از آن نقطه شروع به حرکت کرد (وقت زوال) وقت نماز ظهر شروع می‌شود، باید با وسایل و ابزار لازم رسیدن آفتاب را به نصف‌النهار کشف و احراز کرد، سپس حکم و جوب نماز ظهر را بر آن حمل نمود و یا در مسأله روزه که پس از کشف و احراز حلول ماه رمضان از طریق رؤیت هلال ماه و یا از سایر طرق متعارف و عقلائی، باید حکم آن ماه یعنی جوب روزه رمضان را بر آن حمل نمود که بر هر مکلف طبق شرایطی واجب خواهد بود.

در مسأله بلوغ هم که همانند طلوع یا غروب خورشید و یا حلول ماه رمضان، یک پدیده طبیعی و خارجی است، باید ابتدا بر اساس دلایل و امارات و طرق متعارف علمی و طبیعی آن را احراز کرد، آنگاه احکام مربوط به بلوغ را بر آن بار نمود.

ج - آراء و فتاوی فقها در مسأله بلوغ

فقهای اسلام در مسأله بلوغ همانند بخشی از مسائل فقهی به دو دسته تقسیم شده‌اند. دسته اول فقهاء عامه که نوعاً در مسأله بلوغ فرق چندانی بین پسر و دختر قایل نیستند و در عین اینکه به علائم و امارات بلوغ توجه دارند ولی سن بلوغ را نوعاً ۱۵ سال تمام (دختر و پسر) و یا بیشتر از آن می‌دانند، و دسته دوم فقهاء امامیه که بین سن بلوغ دختر و پسر تفاوت قایل‌اند و ملاک بلوغ را اتمام ۹ سال قمری در دختر و ۱۵ سال قمری در پسر می‌دانند.

در مورد دسته اول یعنی فقهای عامه این توضیح لازم است که فقهای حنفیه علائم بلوغ را احتلام و انزال منی در مردان و حیض و حامله شدن در زنان می‌دانند و چنانچه از این طرق احراز نشد، ملاک سن می‌باشد که مطابق نظر ابوحنیفه در مردان اتمام ۱۸ سالگی و در زنان اتمام ۱۷ سالگی است و برابر قول دیگری از ابوحنیفه سن بلوغ در پسران اتمام ۱۹ سالگی است. (۱۷)

شدن و روئیدن موی زبر و درشت بر عانه و تغییر صوت و خشن شدن آن و بوی تند زیر بغل مشخص کرده‌اند و در صورتی که این علائم خود را نشان ندادند اتمام ۱۸ سالگی و به قول بعضی از آنان دخول در ۱۸ سالگی را ملاک بلوغ دانسته‌اند. (۱۸)

سایر فقهای عامه یعنی شافعیه و حنابله سن بلوغ را اتمام ۱۵ سالگی در مردان و زنان می‌دانند. آنان پدیده‌های طبیعی از قبیل احتلام و انزال منی، روئیدن موی درشت بر عانه و حیض و حامله شدن را از علائم و امارات کشف بلوغ بیان کرده‌اند. (۱۹)

در بین فقهای امامیه همان‌طور که قبلاً بیان شد در سن بلوغ اختلاف نظر چندانی نیست، ضمن اینکه علائمی چون خروج منی در خواب یا بیداری، روئیدن موی درشت بر عانه را دو نشانه مهم و اصلی بر بلوغ تعیین کرده‌اند. در مورد ملاک سن دختران را در پایان ۹ سالگی و پسران را در پایان ۱۵ سالگی بالغ دانسته و احکام بلوغ را بر آنها حمل نموده‌اند. علامه در قواعد و سایر کتب خود، محقق حلی در شرایع و اکثر آثار فقهی خود و امام خمینی در تحریر، همین نظر را داده‌اند. به‌طور کلی در این مورد جز قلیلی از فقها که ۱۳ سالگی را در دختران، مانند شیخ طوسی در مبسوط، و ۱۴ سالگی را در پسران ملاک بلوغ تعیین کرده‌اند، مانند شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه، قریب به اتفاق فقهاء شیعه قایل به بلوغ دختران در اتمام ۹ سالگی و پسران در اتمام ۱۵ سالگی هستند و شیخ طوسی و شیخ صدوق نیز در سایر آثار خود همین نظر را داده‌اند، و حتی صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه و سایرین ادعای اجماع بر این امر کرده‌اند که شرح و تفصیل آراء مذکور را می‌توان در کتب فقهی مفصل ملاحظه کرد. (۲۰)

د- ارزیابی فتاوی فقهاء امامیه در تعیین سن بلوغ

منشاء آراء و فتاوی فقهاء امامیه در تعیین سن ۹ سالگی برای بلوغ دختران و ۱۵ سالگی برای بلوغ پسران روایاتی است که از معصومین علیهم‌السلام در کتب روایی نقل شده و ملاک فتوا قرار گرفته است. به نحوی که در طول زمان به تدریج نوعی اجماع بر این امر محقق شده و یا حداقل ادعای اجماع گردیده است که در اینجا لازم است اجماع مذکور مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد و اشکالاتی که به نظر می‌رسد مطرح شود.

اشکال اول - روایاتی که از معصومین در باب بلوغ ذکر شده منحصر در اتمام ۹ سالگی برای دختران و ۱۵ سالگی برای پسران نیست، بلکه این روایات به چند دسته تقسیم می‌شوند. دسته

که در اولی سن بلوغ پسران ۱۳ سال و دختران ۹ سال و در دومی سن بلوغ هر دو (پسر و دختر) ۱۳ سال تعیین شده است (۲۱) و روایت محمد بن الحسین از امام صادق علیه السلام که بلوغ دختر را ۹ سالگی و روایت ابی حمزه ثمالی از امام باقر علیه السلام که بلوغ پسران را بین ۱۳ سالگی و ۱۴ سالگی تعیین کرده‌اند. (۲۲) و صحیحی ابن وهب از امام صادق علیه السلام که ۱۴ سالگی و ۱۵ سالگی را در پسران ملاک دانسته است. (۲۳)

دسته دوم، روایاتی است که ناظر به قد افراد است مانند خبر سکونی از امام صادق علیه السلام از قول امیرالمؤمنین علیه السلام که در باب قصاص فرموده است: اگر قد پسر بچه به ۵ وجب رسید می‌توان او را قصاص کرد. (۲۴) دسته سوم روایاتی است که ناظر بر علائم بلوغ جنسی می‌باشد و ما به بعضی از آنها در قسمت (ب) از همین مبحث اشاره کردیم، از جمله آنها صحیحی هشام از امام صادق علیه السلام و صحیحی علی بن جعفر از موسی بن جعفر علیه السلام است که ملاک بلوغ احتلام و انزال منی تعیین شده است. این دسته از روایات محدود به ۲ روایت مذکور نبوده و از حیث سند نیز اگر قوی‌تر از روایات دسته اول نباشند، ضعیف‌تر از آنها نیستند. (۲۵) بنابراین پذیرفتن روایات دسته اول یعنی ملاک ۹ سال تمام برای دختران و ۱۵ سال تمام برای پسران و کنار گذاشتن و اعراض از روایات دسته دوم و سوم چندان توجیهی ندارد و استدلال‌هایی که بعضی از فقهاء مانند مرحوم کاشف الغطا و یا علامه حلی در مورد پذیرفتن سن ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران به عنوان اماره تعبوی بلوغ ذکر کرده‌اند و نویسندۀ محقق دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام به بخشی از آنها اشاره کرده و مورد تحلیل و نقد قرار داده است، (۲۶) استدلال محکمی به نظر نمی‌رسد. زیرا اگر سن ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران از طرف شارع تعبداً سن بلوغ اعلام شده، دیگر اماره‌هایی چون انزال منی و احتلام و حیض و حامله شدن و روئیدن موی عانه و امثال آنکه اکثراً در روایات به آنها توجه شده و فقها نیز نوعاً از جمله شرایط تحقق بلوغ ذکر کرده‌اند موردی ندارد و اگر سنین مذکور نیز همچون سایر نشانه‌های بلوغ، به عنوان اماره بلوغ مورد توجه شارع بوده، در این صورت ممکن است این اماره در بعضی صدق نکند. زیرا همان‌طوری که قبلاً بیان شد، بلوغ امری طبیعی بوده و تابع شرایط اقلیمی و نژادی و امثال آن می‌باشد و صدور حکم واحد برای سن بلوغ برای تمام دختران و پسران در همه سرزمین‌ها و ازمنه مختلف با توجه به علم قطعی به اختلاف سن بلوغ آنها، درست نیست. زیرا اماره باید امری غالبی باشد و در حال حاضر بر اساس تحقیقات و مطالعات، که انجام شده، مثلاً

در مورد حدود ۲۰ درصد دختران قبل از این سن و ده درصد هم پس از ۱۴ سالگی علائم بلوغ مانند قاعدگی بروز می‌نماید. (۲۷) بدین ترتیب سن ۹ سالگی به عنوان اماره بلوغ با سایر امارات مانند حیض متعارض می‌شود، پس در مقام شک طبق قاعده «اذا تعارضاً، تساقطاً و يرجع الی الاصل» حجیت اماره سن ساقط می‌گردد و مطابق اصل استصحاب ملاک حالت سابقه خواهد بود که عدم بلوغ است.

اشکال دوم - مبنای اجماعی که فقهای امامیه در مورد سن بلوغ به آن تمسک می‌کنند با توجه به استدلال‌ها و توضیحاتی که ارائه کرده‌اند، روایات وارده از معصومین علیهم‌السلام است و اجماع مذکور به اصطلاح اصولیین اجماع مدرکی است. بنابراین حجیت مستقلی ندارد و می‌تواند تنها مؤید آن روایات باشد، بدین معنی که فقهای ما این روایات را تلقی به صحت کرده‌اند. پس ملاک ما همان روایات خواهد بود که در بررسی اشکال اول به وضعیت این روایات اشاره شد و تعارض این دسته از روایات که سن ۹ سالگی یا ۱۵ سالگی را اماره بلوغ می‌دانند با سایر روایات روشن شد. صرف‌نظر از این مسأله که اصولاً فقهای امامیه نوعاً اجماع را به ماهو اجماع دلیل مستقلی در عرض کتاب و سنت ندانسته بلکه اجماع کاشف از قول معصوم علیه‌السلام را حجت می‌دانند، بدین ترتیب حجیت اجماع مدرکی مورد استناد فقها در مسأله بلوغ از این جهت هم محل سؤال و تأمل خواهد بود و چنین اجماعی چندان اعتبار در اثبات مدعی نخواهد داشت که البته مجال بحث این امر در این مقال نیست و در کتب اصولی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. (۲۸)

اشکال سوم - اشکال دیگری که بر اجماع مذکور در باب بلوغ وارد می‌باشد، این امر است که اصولاً محل کاربرد اجماع در احکام می‌باشد، نه در موضوعات و در این مورد فرقی نمی‌کند که ما اجماع را دلیل مستقلی همانند فقهاء عامه بدانیم یا آن طور که فقهاء امامیه گفته‌اند دلیل مستقلی نباشد، بلکه کاشف از قول معصوم علیه‌السلام باشد و در مورد اخیر هم چه معتقد به «اجماع دخولی» باشیم و چه «اجماع کشفی» را پذیرفته باشیم (۲۹)، و نیز چه اجماع فقها در عرض کتاب و سنت باشد و یا در طول آنها و در مقام کشف نظر معصوم علیه‌السلام به کار رود، به هر حال برای مکلف تعیین حکم می‌کند و نه اثبات موضوع طبیعی و خارجی. و با عنایت به آنچه که در قسمت «ب» از همین مبحث توضیح دادیم مبنی بر اینکه بلوغ یک امر طبیعی است و نه یک حقیقت ماضیه شرعی، لذا نمی‌توان با «اجماع فقها» یک پدیده طبیعی خارجی را اثبات کرد.

که شخص پس از رسیدن به سن بلوغ و به شرط دارا بودن سایر شرایط تکلیف، مکلف به انجام وظایف شرعی می‌گردد و قبل از آن، براساس ادله معتبر از جمله حدیث معروف «رفع القلم عن الثلاث: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتیقظ» (۳۰) تکلیفی بر نابالغ نیست. پس ابتدا باید موضوع تکلیف احراز شود، یعنی شخص به شرایط تکلیف برسد، پس از آن تکلیف بر او حمل گردد (۳۱)، و چون بلوغ در شرایط تکلیف و خصوصاً در اجرای احکام کیفری از شرایط اساسی است و آن هم یک امر طبیعی خارجی است و نه یک حقیقت شرعی، باید این امر طبیعی محقق شود تا تکالیف الهی بر شخص تحمیل گردد.

اشکال چهارم - روایات وارده در باب بلوغ دختر در نه سالگی و بلوغ پسر در ۱۵ سالگی که به بخشی از آنان قبلاً اشاره شد نوعاً معلل بر علائم بلوغ مانند دیدن حیض در مورد دختران و احتلام در پسران هستند، مانند اینکه گفته شده: «هنگامی که دختر به ۹ سالگی رسید، حیض می‌بیند و یا هنگامی که پسر به ۱۵ سالگی رسید محتلم می‌شود». پس این روایات دلالت بر بلوغ طبیعی، دیدن حیض یا احتلام، دارند و طبق قواعد علم اصول اگر روایتی معلل باشد باید حمل بر علت شود و در این روایات ملاک علت است و نه رسیدن به سن ۹ سالگی یا ۱۵ سالگی، مانند اینکه فقیهی در پاسخ سؤال شخصی در باب وقت نماز مغرب در روز معینی بگوید: «ساعت ۶ بعد از ظهر که آفتاب غروب می‌کند، وقت شرعی نماز مغرب شروع می‌شود». در این صورت ملاک برای شروع وقت شرعی نماز مغرب همان غروب آفتاب است، نه صرف رسیدن به ساعت ۶ بعد از ظهر، پس اگر ساعت ۶ بعد از ظهر شد نمی‌شود نماز مغرب را خواند، مگر اینکه غروب آفتاب احراز شود. حال اگر کسی براساس پاسخ مذکور فقط رسیدن ساعت ۶ بعد از ظهر را ملاک بداند و آن را وقت شرعی اقامه نماز مغرب اعلام کند، ولو اینکه آفتاب غروب نکرده باشد عمل او خلاف قواعد اصولی و استدلال‌های شرعی بوده و نتیجه استنتاج او هم غلط و غیراصولی خواهد بود و یا مثال قبله که در بعضی از روایات اشاره شد که در هنگام ظهر مثلاً آفتاب اگر روبه‌روی ما باشد به سمت قبله خواهیم بود و نماز صحیح است و یا اگر آفتاب را روی دوش راست (کتف سمت راست) بگیریم، رو به سمت قبله خواهیم داشت که نشان می‌دهد این نوع راهنمایی سمت و نشان قبله ناظر به شخصی است که مثلاً در مدینه بوده و چون مکه در سمت جنوب مدینه است، اگر کسی به طرف جنوب (سمت آفتاب در هنگام ظهر) بایستد، رو به قبله خواهد بود و این دلیل نمی‌شود که در هر جایی از نقاط دنیا در هنگام ظهر ۱۱

پشت به آفتاب بایستیم تا روی ما به سمت قبله باشد. همچنین در سایر نقاط دنیا بر حسب مکان‌های مختلف سمت قبله تفاوت می‌کند و هیچ دلیلی بر تبعیت قبله از چهار جهت اصلی وجود ندارد. بنابراین ملاک صحت نماز رو به سمت کعبه داشتن است و نه به سمت آفتاب ایستادن در هنگام ظهر و یا تاییدن آفتاب روی کتف راست. مسأله سن‌های ۹ سالگی و ۱۵ سالگی هم برای بلوغ اطفال همین حکم را دارد.

با توجه به این اشکالات چهارگانه که به اجماع فقهای امامیه در سن بلوغ وارد می‌گردد، نمی‌توان رسیدن به سن ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران را ملاک بلوغ دانست و اجماع مذکور از این حیث نمی‌تواند حجیت داشته باشد، بلکه باید بلوغ را احراز کرد و در صورت عدم احراز موردی، باید سنی که اماره قطعی بر بلوغ باشد را ملاک قرار داد، به نحوی که با رسیدن به آن سن اطمینان حاصل شود که دختر یا پسر به کمال رشد طبیعی خود می‌رسد و آثار بلوغ، یا احتلام و امثال آن در آن سن قطعاً بروز می‌کند. البته آنچه که در مورد احراز بلوغ و عدم توجه به سن‌های ۹ سالگی و ۱۵ سالگی و نیز بر عدم حجیت اجماع در این مورد گفتیم به مسأله مهم مسئولیت کیفری و تحمیل مجازات‌ها مربوط است والا در مسائلی همچون رعایت پوشش بدنی دختران و یا جدا ساختن محل استراحت پسران و دختران ممیز، نه تنها سنین ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران بهتر است رعایت شود، بلکه قبل از رسیدن به سن‌های مذکور نیز مناسب است مسائل مذکور مورد توجه قرار گیرد. در این مورد فوقی نمی‌کند که از جهت احتیاط به مسأله توجه شود و یا باب تمرین و آمادگی، اطفال به انجام عبادات و رعایت پوشش شرعی و امثال آن ترغیب شوند و یا اینکه اصولاً معتقد باشیم عبادات آنها صحیح بوده و عنوان استحباب را داشته باشد که علاوه بر تمرین و آمادگی، کسب ثواب و پاداش اخروی و رضای پروردگار را همراه خواهد داشت و مسائل این باب تحت عنوان قاعده «مشروعیت عبادات الصبی» مورد بررسی قرار گرفته و عده‌ای از فقهای امامیه قایل به مشروعیت عبادات اطفال هستند و بر این باورند که فقط الزام انجام تکلیف از آنان برداشته شده، در نتیجه عمومیت خطاب شارع در انجام تکالیف متوجه اطفال نیز می‌شود و تنها فرق در عدم عقاب آنان در صورت ترک تکلیف است. (۳۲) در هر حال استحباب در انجام تکالیف شرعی و یا تمرین و ایجاد آمادگی برای اطفال در انجام تکالیف موجب می‌شود که اولیای اطفال، آنها را ترغیب به انجام عبادات و ترک محرمات نمایند، خصوصاً در مسائلی مانند رعایت پوشش شرعی و یا جدا

خلاف اخلاق و عفت هم خواهد بود.

ه- رابطه بلوغ و رشد

با توجه به آنچه که در مباحث قبلی در مورد بلوغ بیان شد، ملاحظه می‌شود بلوغ یک پدیده طبیعی و جسمی است که با افزایش سن و رسیدن به مرحله تکامل قوای جسمی و نضج قوای جنسی حاصل می‌شود و گرچه تکامل جسمی نوعاً همراه با تکامل قوای دماغی و رشد قوه تمیزی می‌باشد، اما لزوماً رسیدن به سن بلوغ جنسی به معنی رسیدن به قوه تمیزی کامل و رشد عقلی نیست و این دو پدیده لزوماً توأمان به مرحله تکامل نمی‌رسند.

صحیح است که ملاک رشد، چه رشد جزایی و چه رشد مدنی تکامل قوای دماغی و رسیدن به مرحله تشخیص حسن و قبح و ضرر و زیان است و لازمه این امر نیز همانند پدیده بلوغ نوعاً طی دوره کودکی و ورود به مرحله جوانی است، اما باید این دو پدیده را از هم تفکیک کرد. زیرا پدیده بلوغ جنسی و جسمی و پدیده رشد عقلی و قوه تمیزی از دو جنس متفاوت و با معیار سنجش و اندازه‌گیری متفاوت می‌باشند و به اصطلاح نمی‌توان هر دو را با یک معیار متر کرد. بنابراین به صرف ظهور علائم بلوغ جنسی نمی‌توان حکم به رشد عقلی و تکامل قوای دماغی داد، چه بسا افرادی به سن بلوغ جنسی برسند ولی قوه تشخیص و تمیزی آنان تکامل لازم پیدا نکرده باشد و از این حیث همانند صغیر قادر به تشخیص حسن و قبح و یا ضرر و زیان نباشند و چون ملاک مسئولیت کیفری که ناشی از توجه خطاب‌های شارع و قانون‌گذار به شخص می‌باشد قوه تمیزی و رشد عقلی است و نه صرفاً بلوغ جسمی و جنسی، در نتیجه تا این قوه به حد و رشد و کمال نرسد و شخص توانایی تمیزی و تشخیص پیدا نکند، توجه امر و نهی شارع و قانون‌گذار به او بر خلاف عقل و عدالت خواهد بود پس تحمیل مجازات و عقوبت او نیز صحیح نبوده و خلاف عقل و عدالت است.

فقه‌های ما در مورد ارتباط بلوغ و رشد (مدنی) نوعاً توجه به این مسأله داشته‌اند و صرف رسیدن به سن بلوغ را برای حصول رشد (مدنی) کافی ندانسته‌اند. از جمله امام خمینی رسیدن به سن بلوغ را برای اتمام دوره حجر کافی نمی‌داند و علاوه بر بلوغ، حصول رشد را نیز جهت رفع حجر ضروری دانسته است: «لا یکفی البلوغ فی زوال الحجر عن الصبی، بل لابد معه من الرشد و عدم السفه بالمعنی الذی سنینه» (۳۳) محقق حلی. از اعظام فقهاء، شعه ه ده شط

حجر کافی نمی‌داند. صاحب جواهر در شرح فتوای محقق حلی، ضمن تأیید سخن او، ادعای اجماع از هر دو نوع محصل و منقول، بر این امر می‌کند و می‌گوید بالاتر از آن کتاب و سنت هم بر این امر دلالت دارد. وی ضمن رد این نظر که سن بلوغ کافی برای رشد است، می‌گوید این قول منتسب به فقهای عامه است که در صورت رسیدن به سن ۲۵ سالگی می‌توان حکم به اتمام حجر داد ولو رشد حاصل نشده باشد و ارتباطی به فقهای شیعه ندارد. (۳۲) در مورد سخن اخیر صاحب جواهر باید گفت که فقهای عامه نیز نوعاً بین بلوغ و رشد تفاوت قایل‌اند و علائم و امارات رشد را غیر از بلوغ دانسته و صرف رسیدن به سن بلوغ را کافی برای رشد (مدنی) نمی‌دانند و آنچه که صاحب جواهر در ارتباط با سن ۲۵ سالگی از قول فقهای عامه بیان کرده است، فقط منتسب به یکی از ائمه اهل تسنن یعنی ابوحنیفه است و در عین حال، هم ابوحنیفه و هم سایر ائمه اهل سنت در مسأله تمایز دو پدیده بلوغ و رشد اجماع داشته و تفاوت آراء آنها در امارات و علائم بلوغ و یا سن قطعی آن بوده و هیچ‌کدام از آنان صرف بلوغ را کافی برای رشد ندانسته‌اند. (۳۵)

با توضیحی که داده شد، تعجب از قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران است که با اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، صرف بلوغ را برای رشد کافی دانسته و در این سن اصل را بر رشد قرار داده مگر خلاف آن ثابت شود. در ماده ۱۲۱۰ سابق (مصوب ۱۳۰۴) چنین آمده بود: «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». گرچه سن ۱۸ سالگی هم دلالت قطعی بر رشد ندارد و اصولاً بر اساس آنچه قبلاً بیان شد رشد عقلی و رشد جسمی دو پدیده متفاوت بوده که همزمانی آنها اگرچه غالبی است اما لزوماً سن ۱۸ سالگی به معنای رشد عقلی و تشخیص ضرر و زیان مالی و امثال آن نمی‌باشد، ولی به‌رحال سن ۱۸ سال اماره مناسب‌تری از سن بلوغ برای رشد می‌باشد، و سن بلوغ آن هم به ترتیبی که در تبصره ۱ همین ماده اصلاحی آمده است نمی‌تواند دلیلی بر رشد افراد باشد: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری می‌باشد» که بدین ترتیب به صرف رسیدن اطفال به سن‌های یاد شده (۸ سال و ۹ ماه شمسی در دختر و ۱۴ سال و ۶/۵ ماه شمسی در پسر) اصل بر این است که به حد رشد عقلی و قوه تشخیص ضرر و زیان مالی و به اصطلاح عقل معاش رسیده‌اند، مگر خلاف آن ثابت شود.

عدم حجر و رسیدن به سن رشد کافی است، حتی اگر بپذیریم که دختران در ۹ سالگی و پسران در ۱۵ سالگی بالغ می‌شوند، در حالی که چنین چیزی هم، به‌ویژه در دختران نوعاً واقع نمی‌شود، علاوه بر آن تعارض بین ماده اصلاحی مذکور و تبصره ۲ آن مشاهده می‌شود.

دیوانعالی کشور در جهت رفع نقص ماده ۱۲۱۰ اصلاحی و جبران اشکالات وارده بر این ماده و خصوصاً تعارض تبصره ۲ آن با اصل ماده و ایجاد وحدت رویه بین محاکم اقدام به صدور رأی وحدت رویه‌ای در سال ۱۳۶۴ نمود که در آن چنین آمده است: «ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی‌ماه ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است...» (۳۶).

گرچه در این رأی وحدت رویه به این نکته مهم تأکید شده است که بلوغ و رشد دو مفهوم جداگانه و مستقل از هم بوده و رسیدن به سن بلوغ اماره رشد در امور مالی نمی‌باشد، بلکه صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ همچنان از حیث امور مالی محجور می‌ماند تا رشد او ثابت گردد و از طرفی رأی مذکور تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ را که فقط ناظر به تحویل اموال صغیر است، به کلیه امور مالی او تسری داده است، لیکن اشکال اساسی همچنان پابرجاست و این تعبیر رأی هیأت عمومی دیوان که «ماده ۱۲۱۰ ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد، مگر در امور مالی»، به تعبیر یکی از حقوقدانان و محققان متضمن این نتیجه است که دختر نه ساله بتواند دربارهٔ انتخاب همسر و جدایی از او، رفتن به مدرسه و انصراف از آن، تعیین محل اقامت، تابعیت و مذهب خود به طور مستقل تصمیم بگیرد. اهمیت این امور کمتر از ادارهٔ دارایی نیست و در سرنوشت او و خانواده‌اش اثر فراوان دارد. چنین اختیاری برای پسر پانزده ساله نیز گزاف است و او را در معرض خطرهای گوناگون جسمی و معنوی قرار می‌دهد. (۳۷) اما اشکال مهم‌تری که به نظر نگارنده، اهمیت آن از آنچه که این محقق معاصر بیان کرده به مراتب بیشتر است، این امر است که چنین فردی که اجازه دخل و تصرف در امور مالی خود را ندارد و معاملات وی، ولو جزئی باید با اجازه و تنفیذ ولی قهری یا قانونی و شرعی او باشد، بر اساس قوانین جاری کشور، به لحاظ کیفری همانند افراد بزرگسال، مسئولیت تام داشته و کلیه مجازات‌هایی که در قوانین جاری پیش‌بینی شده، مانند قصاص نفس و عضو و حدود و تعزبات، ب و ج، قابل احصا است.

بچه ۹ ساله و پسر نوجوان ۱۵ ساله را قانون مدنی بالغ محسوب می‌کند و دیوانعالی کشور هم در رأی وحدت رویه صریحاً اعلام می‌کند که منظور ماد ۱۲۱۰ دخالت آنان (نوجوانانی که به سن بلوغ نرسند) در هر نوع امور مربوط به خود آنهاست، مگر در مورد امور مالی، بدین ترتیب نوجوانان پس از رسیدن به سن‌های یاد شده می‌توانند در محاکم به عنوان مدعی و مدعی‌علیه وارد دعوا شوند و اقرار آنان در حق خودشان نافذ می‌باشد و علی‌القاعده حق طرح دعوی و دفاع از آنان نیز به خود آنان واگذار شده و مثلاً اگر دختر ۹ ساله‌ای اقرار به زنا کرد حد بر او جاری می‌شود و به همین نحو در سایر جرایم مستوجب حدود و قصاص و تعزیرات. در حالی که افراد در این سن و سال نوعاً درک ناچیز و ناقصی از جرایمی همچون زنا و قذف داشته و اصولاً قوه تمیز و تشخیص آنان به میزانی که بتوانند واقعاً اعمال مجرمانه را تشخیص داده و ماهیت امر و نهی‌های قانونی و شرعی را درک کنند، کامل نشده و چه بسا توانایی و قوه تشخیص آنان در امر خرید و فروش بعضاً به مراتب بیشتر از درک مسائل کیفری با آن همه پیچیدگی روزافزون این مسائل باشد و اینکه اقرار چنین فردی ولو یک بار، به صرف اینکه به سن بلوغ رسیده است و مجنون هم نمی‌باشد در عمدی بودن قتل ارتكابی موجب قصاص نفس گردد، مطلبی است که با موازین عدالت و رویه و سیره عقلا تطبیق نمی‌کند. بنابراین تفکیک مسأله بلوغ و رشد اعم از جزایی و مدنی کاملاً ضروری بوده و همان‌طوری که در مسأله «رشد مدنی» و خصوصاً در امور مالی مورد پذیرش قانون‌گذار و هیأت عمومی دیوانعالی کشور قرار گرفته است، در مسأله «رشد جزایی» نیز ضرورت این تفکیک و تعیین سن معینی که به عنوان یک اماره مسلم ولو از باب غلبه دلالت بر رشد جزایی نماید، آشکار می‌باشد.

۳- رشد جزایی از نظر فقها

الف- رشد جزایی از نظر فقهای امامیه

همان‌طوری که خوانندگان محترم اطلاع دارند فقهای امامیه نوعاً شرایط و قواعد مربوط به جزای عمومی را ضمن بیان احکام راجع به جرایم مستوجب حدود و قصاص به‌طور موردی بحث کرده‌اند و کتب فقهی شیعه نوعاً فاقد بخش مربوط به احکام و قواعد کلی جزایی است. لذا برای پی بردن به شرایط مسئولیت کیفری و اهلیت جزایی باید در تألیفات مربوط مجازات‌هایی چون حد زنا و شرب خمر و قذف و با قصاص نفس و عضو را بررسی کرد تا به شرایط کلی

از فقها در مباحث مربوط به شرایط قصاص و حدود به «رشد» و یا «رشد جزایی» اشاره‌ای نکرده است.

اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه در مباحث مربوط به شرایط قصاص و یا شرایط اجرای حدود دو شرط بلوغ و عقل را در کنار شرایطی مانند قصد و اختیار، به عنوان شرایط اساسی مجازات ذکر کرده‌اند. مرحوم محقق حلی شرط چهارم از شرایط قصاص را «کمال العقل» دانسته، آن‌گاه گفته است مجنون، چه مرتکب قتل مجنون شود و چه عاقل، قصاص نمی‌شود و همچنین طفل چه طفلی را بکشد و چه بالغی را، در هر صورت قصاص نمی‌شود (۳۸)، و صاحب جواهر در شرح قول وی، ادعای اجماع بر این شرایط در قصاص کرده است و قول به قصاص افراد غیر بالغ را ضعیف و خلاف اجماع دانسته و روایات وارده در این باب را مقطوع و مرسل و غیر قابل اعتماد تلقی کرده و حتی در صورت صحت اسناد، آن روایات را قضیه فی واقعه محسوب کرده است. (۳۹) شهید اول در لمعه و شهید ثانی در روضه از جمله شرایط قصاص را «کمال العقل» و «بلوغ» دانسته‌اند. (۴۰) امام خمینی (ره) در تحریر و آیه‌آ... خوئی در مبانی تکلمة المنهاج از عقل و بلوغ به عنوان دو شرط اساسی در کنار سایر شرایط قصاص یاد کرده‌اند ولی ذکری از کمال العقل به میان نیاورده‌اند (۴۱) لیکن علامه حلی در شرایط قصاص به شرط رشد تصریح کرده است. این فقیه مدقق در تحریر الاحکام می‌گوید: «الصبی کالمجنون فی سقوط القود و ان تعمد القتل و عمدہ و خطاؤه واحد، تؤخذ الدیة فیها من عاقلته سواء قتل صبياً او بالغاً رشیداً و روی انه یقتص من الصبی اذا بلغ عشر سنین و فی روایة اذا بلغ خمسة اشبار و یقام علیه الحدود و الاقرب ان عمدہ خطأ محض یلزم العاقلة ارش جنایتها حتی یبلغ عشرة سنة لو كان ذكراً او تسعاً ان كان انثی بشرط الرشد فیهما». (۴۲) ملاحظه می‌شود، علامه ضمن اینکه نظر خود را نسبت به روایاتی که دلالت بر جواز قصاص از طفل، به شرط رسیدن سن او به ده سال و یا طول قد او به ۵ و ۵ و ۵، بیان می‌کند و می‌گوید اقرب این است که چنین قتل‌هایی خطاء محض محسوب شود و عاقله دیه را بپردازد، تا زمانی که سن مرتکب اگر مذکر است به ۱۵ سال و اگر مؤنث است به ۹ سال برسد، آن‌گاه شرط «رشد» را در هر دو قید می‌کند، یعنی علاوه بر بلوغ رشید هم باشند. شهید ثانی در شرح لمعه پس از بیان شرایط قصاص این نظر علامه را غیر واضح می‌داند «و اعتبار فی التحریر مع البلوغ الرشد و لیس بواضح». (۴۳) همچنین صاحب جواهر اضافه کردن شرط رشد را در قصاص، از ناحیه علامه غیر موجه دانسته مگر اینکه منظور وی کمال‌العقل، باشد: «نعم ما ع:

المصطلح» (۴۴) و مؤلف محقق کتاب تفصیل الشریعه نیز پس از شرح سخنان امام خمینی در مورد شرایط قصاص و عدم اعتبار شرط رشد به معنی معهود می‌گوید: «از کتاب تحریر علامه حلی علاوه بر شرایط مذکور، شرط رشد نیز نقل شده است و ظاهر این است که این شرط ناتمام می‌باشد، زیرا اگر منظور از «رشد» همان معنی مصطلح در کتاب الحجر باشد، که امر ثالثی به جز بلوغ و عقل است و در مقابل «سفه» استعمال می‌شود که آن هم امری غیر از صغر و جنون است، در این صورت ظاهراً دلیلی بر اعتبار چنین شرطی در مقابل اطلاقات ادله قصاص وجود ندارد و اگر منظور از «رشد» همان «کمال العقل» است، در این صورت داخل در شرایط عقل و بلوغ است که محقق در شرایط قصاص آنها را در قالب یک شرط آورده و از آن به عنوان «کمال العقل» تعبیر کرده است، بنابراین این شرط جداگانه و مستقلاً از این دو نخواهد بود.» (۴۵)

البته با توجه به قرائنی که در سخن علامه وجود دارد، احتمال اینکه منظور وی از «شرط رشد» همان «کمال العقل» باشد بیشتر است. وی در همین بحث در مورد مجنون می‌گوید: «لا یقتل المجنون القاتل سواء قتل عاقلاً او مجنوناً و یثبت الدیه علی عاقلته سواء کان الجنون دائماً او ادواراً اذا قتل حال جنونه، و لو قتل حال رشده لم یسقط القود باعتراض المجنون کذالعاقل لو قتل ثم جن قتل و لایسقط الجنون الطاری القود». (۴۶) در اینجا مرحوم علامه اصطلاح «رشد» را در مقابل «جنون» به کار برده و در واقع «حال رشد» به معنی «حال آفاقه» است، و در مورد جنون ادواری نیز گفته است: اگر «در حال رشد» مرتکب قتل شود سپس دیوانه شود، جنون طاری، یعنی عارضی موجب سقوط قصاص نمی‌شود. همچنین در ادامه بحث مذکور به شرط بلوغ اشاره کرده و پس از بیان عدم مشروعیت قصاص طفل گفته است: «... سواء قتل صبیاً او بالغاً رشیداً...»، یعنی در عدم امکان قصاص طفل فرق نمی‌کند که وی طفلی راکشته باشد یا بالغ رشیدی را، که ظاهراً منظور وی از «بالغ رشید» همان «بالغ عاقل» است.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود، مناقشه فقها در باب «رشد جزایی» بیشتر یک نزاع و مناقشه لفظی است و نه یک نزاع واقعی، زیرا فقهایمانند صاحب جواهر یا امام خمینی که «رشد» را در قصاص و یا سایر مجازات‌ها شرط نمی‌دانند منظورشان رشد به معنی مصطلح آن است (۴۷) که در کتاب حجر و ولایت و امثال آن مطرح است و نه «رشد جزایی». زیرا آنان خود به شرط «کمال العقل» که لازمه درک و تشخیص حسن و قبح اعمال می‌باشد و یا به عبارت دیگر، به

را در این مباحث ذکر کرده‌اند، به نظر نگارنده منظور آنها «رشد مدنی» و یا رشد معاملاتی و قوه تمیز سود و زیان و یا توانایی اداره امور مالی نبوده، بلکه منظور همان قوه تشخیص اعمال و یا به عبارت دیگر، داشتن «عقل کامل» بوده است که بدون آن، اعمال مجازات غیر عادلانه و خلاف منطق و سیره عقلا می‌باشد، زیرا چنین کسانی اصولاً واجد «اهلیت جزایی» نمی‌باشند.

ولی اگر کسی از شرط «کمال العقل» صرفاً عدم جنون را در نظر بگیرد، و به صرف اینکه یک نوجوان دارای علائم بلوغ بوده و عرفاً به وی «دیوانه» اطلاق نمی‌شود، او را دارای اهلیت جزایی بداند گرچه قوه تمیز و تشخیص نداشته و قادر به درک اوامر و نواهی قانونی و یا شرعی نیست، در این صورت مناقشه مذکور یک نزاع لفظی نبوده بلکه اختلاف نظر واقعی است. به همین دلیل اصرار و پافشاری در شرط «رشد جزایی» به معنی آنچه که قبلاً تعریف شد مفید و بلکه ضروری خواهد بود تا در کنار بلوغ و عقل، شرط رشد جزایی بیان‌کننده قوه تمیز و تشخیص کامل باشد.

ب - نظر فقهای عامه در مورد رشد جزایی

در مورد نظر فقهای عامه در ارتباط با شرط «رشد جزایی» در مورد مسئولیت، کیفری و اعمال مجازات‌ها، گرچه آنان نیز نوعاً چنین شرطی را به عنوان شرط مستقل در مورد مجازات‌ها ذکر نکرده‌اند و به همان شرایط عقل و بلوغ در کنار سایر شرایطی چون قصد و اختیار بسنده کرده‌اند، لیکن با عنایت به آنچه که قبلاً در بررسی مسأله بلوغ از نظر فقهای عامه توضیح دادیم، عدم ذکر شرط رشد جزایی، مشکل چندانی را در مورد اعمال مجازات‌ها و مسئولیت کیفری ایجاد نمی‌کند. زیرا عده‌ای از آنان سن بلوغ را اتمام ۱۸ سال و یا ۱۹ در مردان و ۱۷ سال در زنان می‌دانند و بعضاً به اتمام ۱۵ سال معتقدند که قبلاً به تفصیل آراء آنان ذکر شد و نوعاً فرقی بین پسر و دختر در این مورد قایل نیستند و به قول نویسنده محقق کتاب التشریح الجنائی از نظر فقهاء عامه «رسیدن به سن بلوغ (اتمام ۱۵ سال و یا بیشتر در پسر و دختر) دلیل کمال عقل است و چون رشد عقلی همراه و متناسب با رشد جسمی است، پس وقتی شخص از حیث جسمی کامل شد و توانایی انجام امور توالد و تناسل را پیدا کرد، با توجه به حدیث مشهور «رفع القلم»، دیگر قلم از آنها مرفوع نیست و در مقابل انجام جرم مستوجب مجازات خواهند بود. حال اگر کسی به این سن معین رسید ولی بلوغ جنسی پیدا نکرد، این امر دلیلی بر عدم بلوغ عقلی نیست و به تعبیر محقق مذکور «فذلک یرجع لآفة فی خلقته و الآفة فی الخلقه لانه حب آفة

آنها حمل کرد و لذا اجرای حدود و قصاص و سایر مجازات‌ها که مخصوص مکلفین است در مورد آنان (افراد کمتر از ۱۵ سال و یا کمتر از ۱۸ سال اعم از دختر و پسر بر حسب اختلاف اقوال فقهاء عامه) جایز نیست.

۴- رشد جزایی از نظر حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه، بر خلاف رشد مدنی که نوعاً تعریف شده و برای آن احکام و مقرراتی در مباحث مربوط به حجر و ولایت و امثال آن وضع گردیده است، عنوان رشد جزایی مورد توجه قرار نگرفته و مقررات و احکام خاصی در این مورد وضع نشده است. لیکن این امر بدان معنا نیست که اصل مسأله مورد عنایت قانون‌گذاران واقع نشده باشد، زیرا در اکثر قوانین جزایی کشورهای مختلف برای مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان مراتبی را در نظر گرفته‌اند که با رعایت آن مراتب، عملاً رشد جزایی هم مورد رعایت قرار خواهد گرفت. مثلاً طبق مواد ۶۶-۶۷ قانون جزایی سابق فرانسه (مصوب ۱۸۱۰) گرچه فرض قبلی عدم مسئولیت صغیر مورد توجه قرار نگرفته، ولی قاضی جزایی مکلف می‌باشد که در مورد صغیر زیر ۱۶ سال در صورتی که احراز می‌کرد وی هنگام ارتکاب جرم فاقد قوه تمیز و تشخیص بوده، حکم برائت نسبت به او صادر نماید ولی اگر قوه تمیز او احراز می‌شد او را به مجازات محکوم می‌کرد، لیکن صغر سن موجب تخفیف مجازات او می‌شد. بنابراین ملاک اعمال مجازات قوه تمیز و تشخیص متهم بود. (۴۹) با اصلاحات قانون جزایی فرانسه در ۱۹۱۲ مسأله احراز تمیز در مورد صغار ۱۳ ساله و کمتر از آن حذف شد و در مورد نوجوانان بین ۱۳ تا ۱۶ ساله در صورت داشتن قوه تمیز امکان مجازات تخفیف یافته کماکان پابرجا بود ولی صغار ۱۶ ساله تا ۱۸ ساله همانند بزرگسالان به شرط داشتن قوه تمیز محکوم می‌شدند تا اینکه با فرمان ۲ فوریه ۱۹۴۵ مسأله «تمیز» برای کلیه صغار کمتر از ۱۸ سال تمام حذف و استفاده از عذر تخفیف دهنده صغرا به آنها تسری داد. البته در همین فرمان و اصلاحات بعدی قانون جزای فرانسه خصوصاً قانون جزای ۱۹۹۴ برای محاکمه اطفال بزهکار و اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی و یا مجازات‌های تخفیف یافته که در مورد آنان اعمال خواهد شد مراتبی تعیین کرده است که از موضوع بحث ما خارج است. (۵۰) در کشورهای عربی خاورمیانه مانند مصر، سوریه، لبنان، نویسندگان کتب حقوقی مسأله «اهلیت

باشد و سن مذکور که ملاک رشد جزایی می‌باشد در قوانین آنها عبارتست از اتمام ۱۸ سالگی و قبل از رسیدن به این سن را هم نوعاً به چهار مرحله تقسیم کرده‌اند که عبارت است از:

دسته اول - اطفال، منظور کسانی است که ۷ سال تمام ندارند و در مورد آنها فرض این است که بکلی فاقد قدرت تمیز و تشخیص می‌باشند، بنابراین بکلی فاقد مسئولیت جزایی هستند.

دسته دوم - «اولاد» و منظور کسانی است که ۷ سال را تمام کرده ولی ۱۲ سال تمام ندارند در مورد آنها در صورتی که مرتکب جرم شوند اقداماتی از قبیل تسلیم به والدین با اخذ تعهد تربیت و مراقبت و امثال آن اجرا می‌شود.

دسته سوم - «مراهقون» به معنی نوجوانان می‌باشند که شامل دختران و پسران نوجوان بین ۱۲ و ۱۵ سال هستند و قوه تمیز نسبی دارند که در صورت ارتکاب جرم، اقدامات تربیتی از قبیل نگهداری در مراکز تأدیب و تربیت صورت می‌گیرد.

دسته چهارم - «فتیان» نامیده می‌شود که شامل جوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام می‌باشد و در این سن گرچه دختران و پسران نوعاً به سن بلوغ می‌رسند ولی چون قدرت تمیز و تشخیص کامل ندارند، دارای مسئولیت جزایی ناقص و یا «مسئولیت نقصان یافته» هستند. بنابراین در صورت ارتکاب جرم به مجازات تخفیف یافته محکوم می‌شوند و هیچ‌گاه مجازات‌هایی چون اعدام و حبس دائم در مورد آنها اعمال نمی‌شود و در واقع عدم تمیز کامل به عنوان عذر مخففه برای آنها در نظر گرفته می‌شود. (۵۱) در قانون «الاحداث» مصوب ۱۹۶۲ عراق نیز اطفال بزهکار به دو دسته «صبی» که شامل نوجوانان بین ۷ تا ۱۵ سال تمام و «فتی» جوانان بین ۱۵ سال تا ۱۸ سال تمام تقسیم شده و کمتر از ۷ سال هم به عنوان طفل به طور کلی خارج از اهلیت جزایی قرار گرفته است. (۵۲)

در قانون مجازات عمومی ایران (مصوب ۱۳۰۴) که با الهام از قوانین کیفری کشورهای اروپایی و خصوصاً قانون مجازات عمومی فرانسه (مصوب ۱۸۱۰) تدوین گردیده بود، طبق مواد ۳۴-۳۶ آن قانون، اطفال (اعم از پسر و دختر) تا زمانی که ۱۲ سال تمام نداشته باشند، حکم غیر ممیز را داشته و در صورت ارتکاب جرم جهت تأدیب و تربیت به اولیاء خود تسلیم می‌شدند و نوجوانان ممیز بین ۱۲ تا ۱۸ سالگی دارای «مسئولیت جزایی نقصان یافته» تلقی شده و از سن ۱۸ سال تمام شمسی (دختر و پسر) مسئول کامل کیفری شناخته می‌شدند.

با تصویب قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار در سال ۱۳۳۸ و سپس با اصلاح موادی از

مسئولیت تام کیفری کماکان ۱۸ سال تمام شمسی در دختر و پسر تعیین شد و مسئولیت نقصان یافته در مورد جوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال با قدری اصلاح مورد تأکید مجدد واقع گردید. در اکثر کشورها، همین تقسیم‌بندی با تفاوت‌های جزئی در مسئولیت کیفری و اهلیت جزایی مورد قبول واقع شده و سن ۱۵ یا ۱۶ سالگی آغاز «مسئولیت نقصان یافته» بوده و تا اتمام ۱۸ سالگی تحمیل مسئولیت کامل کیفری پذیرفته نشده است. (۵۳)

به طور کلی در نظام‌های حقوقی پیشرفته و بر اساس نظر حقوقدانان و صاحب‌نظران حقوق کیفری، جهت اهلیت جزایی، رشد کافی عقلی و قوه تمیز و تشخیص شخص ضرورت داشته و بدون احراز رشد جزایی به عنوان رکن اصلی مسئولیت کیفری، اصولاً مسأله قابلیت انتساب جرم و «مجرمیت» که لازمه «اعمال مجازات» است منتفی خواهد بود. و با عنایت به اینکه افراد مختلف بر حسب شرایط اقلیمی و اجتماعی و نژادی در مرحله خاص از زندگی خود دارای رشد جسمی و عقلی کافی گردیده و قوه تمیز و تشخیص حسن و قبح اعمال خود را پیدا می‌کنند و این امر در همه اشخاص در یک زمان حادث نمی‌گردد، بنابراین قانون‌گذاران کشورها، سن خاصی را که اماره غالبی جهت حصول رشد افراد جامعه آنها است به عنوان سن بلوغ قانونی تعیین می‌کنند و در واقع سن مذکور همان سن رشد جزایی و تکامل قوای جسمانی و دماغی جهت درک امور و احراز مسئولیت جزایی می‌باشد، و با وجود اختلاف نظر حقوقدانان و قوانین کشورها در این مورد، اکثریت با آن دسته از کشورهایی است که سن ۱۸ سالگی را سن بلوغ قانونی و رشد کیفری و یا اهلیت جزایی تعیین کرده‌اند. (۵۴)

بدین ترتیب آنچه که در قوانین جزایی ما به عنوان بلوغ شرعی مبنای سن مسئولیت کیفری قرار گرفته، که با توجه به قانون مدنی در دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری تعیین شده، علاوه بر اینکه از حیث تحقق بلوغ واقعی نیز محل اشکال می‌باشد، در هیچ یک از نظام‌های حقوقی، اعم از کشورهای اسلامی یا غیر اسلامی پذیرفته نشده است. خصوصاً اینکه بعضاً در محاکم به صرف رسیدن سن متهم در شناسنامه به ۱۵ سال تمام قمری در پسر یا ۹ سال قمری در دختر، بلوغ مسلم فرض شده و مسئولیت تام کیفری را بر متهم تحمیل می‌کنند. در حالی که بر اساس آنچه که قبلاً توضیح جدا دادیم، همان طوری که با اجماع فقها نمی‌توان بلوغ و رشد را که یک پدیده طبیعی است تعبداً پذیرفت، به همین نحو، با شناسنامه نیز نمی‌توان تعبداً حکم بر بلوغ و رشد شخص صادر کرد و در مقام شبهه، باید با کسب نظر کارشناس قدر متیقن

(مصوب ۱۳۰۴) و ماده ۳۴ اصلاحی آن (مصوب ۱۳۵۲) این مسأله به روشنی مورد توجه واقع شده بود. علاوه بر آن، هیأت عمومی دیوانعالی کشور در رأی شماره ۲۹۱۱ مورخ ۱۳۳۷/۱۰/۲۵ و اخیراً نیز در رأی اصراری شماره ۱۳-۱۳۷۴ به نحو شایسته و با دقت به این امر توجه کرده است. (۵۵)

۵- ضرورت توجه به رشد جزایی در قوانین جزایی کشور

در جهت ضرورت توجه به رشد جزایی در مسأله مهم مسئولیت کیفری و به تبع آن در کلیه قوانین جزایی کشور هم از دلایل عقلی می‌توان استفاده کرد و هم از دلایل نقلی و نیز سیره عقلی و اقوال فقها نیز در این مورد قابل استفاده می‌باشد که در این مبحث به هر یک از آنها اجمالاً خواهیم پرداخت.

الف - دلایل نقلی

از نظر دین مبین اسلام ملاک مسئولیت انسان و توجه تکالیف و خطابات شارع مقدس عقل اوست و بدون وجود عقل اصولاً توجه تکلیف و خطاب شارع و اوامر و نواهی شرعی بی‌معنی خواهد بود، به همین دلیل به اشخاص فاقد عقل تکلیفی متوجه نمی‌باشد و منظور از عقل قوه تشخیص و تمیز انسان است که حقایق اشیاء و واقعیت امور و حسن و قبح اعمال و آنچه که به خیر و صلاح است به وسیله آن فهمیده می‌شود.

در قرآن مجید کراراً به این مسأله توجه شده و عقل بشر ملاک درک حقایق عالم و فهم احکام قرار گرفته است و اصطلاح عقل و مشتقات آن در ۴۹ مورد بکار رفته، علاوه بر اینکه سایر اصطلاحاتی که به همین معنی می‌باشند، مانند اولوالالباب و امثال آن نیز در موارد کثیری مورد توجه قرار گرفته است. ائمه معصومین علیهم‌السلام نیز در توضیح این آیات به همین نکته توجه و تأکید کرده‌اند که ملاک امر و نهی الهی عقل انسان است که وسیله تمیز و تشخیص حسن و قبح و حقایق امور می‌باشد.

از جمله روایتی است که محمد بن مسلم از امام محمد باقر علیه‌السلام نقل می‌کند که فرموده است: (لما خلق الله العقل استنطقه ثم قال له: اقبل فأقبل ثم قال له ادبر فأدبر ثم قال و عزتی و جلالی ما خلقت خلقاً هو احبّ الی منک و لا أكملتک الا فیمن احبّ، اما انی ایاک امر و ایاک

در این روایت علاوه بر اینکه محبوبترین مخلوق خداوند عقل معرفی شده، طرف اصلی خطاب شارع و امر و نهی الهی و ملاک مجازات و پاداش، عقل تعیین شده است.

در حدیث دیگری که حسن ابن جهم از امام رضا (ع) نقل می‌کند در مورد بعضی افرادی که اظهار علاقه به امام می‌نمایند ولی به لحاظ عقلی دچار نقص بوده و قوه تشخیص و تمیز کافی ندارند، آن حضرت می‌فرماید: «دینداری که عقل ندارد اعتنایی به او نباشد، و آنها مورد خطاب خداوند نیستند، زیرا خداوند عاقل را امر و نهی می‌کند و به اندازه عقل به بندگان پاداش و کیفر می‌دهد» که در ادامه حدیث مطلبی مشابه حدیث قبلی نقل شده است. (۵۷)

هشام ابن حکم ضمن یک حدیث طولانی از امام موسی بن جعفر علیه السلام نقل می‌کند که خداوند بر مردم دو حجت دارد، یکی حجت آشکار و ظاهر که عبارت است از انبیاء و رسولان و ائمه علیهم السلام و دیگری حجت باطنی که همان عقل می‌باشد. (۵۸) مشابه همین مطلب را عبدالله ابن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده که در این حدیث امام علیه السلام پیامبران را حجت خداوند بر مردم و عقل را حجت بین بندگان و خداوند معرفی کرده است. (۵۹)

از بررسی روایات مذکور و سایر روایات که در این مورد از ائمه علیهم السلام در تبیین جایگاه عقل وارد شده و بخش عمده آن روایت را محدث کلینی در کتاب عقل و جهل اصول کافی آورده است، این مسأله کاملاً روشن می‌گردد که لازمه تکلیف شرعی و خطاب اوامر و نواهی الهی عقل کامل و رشد قوه تشخیص و تمیز انسان است و صرف بلوغ جنسی و رشد جسمی برای این امر کفایت نمی‌کند. بنابراین تا زمانی که رشد عقل کافی حاصل نشده و شخص قادر به تمیز تام احکام و اوامر و نواهی نمی‌باشد، تعقیب و مجازات او خلاف موازین شرعی بوده و با مبانی مسئولیت که در این نوع روایات اجمالاً به آنها اشاره شد در تعارض خواهد بود.

بدین ترتیب جهت احراز رشد جزایی باید سنی را که نوعاً و غالباً افراد در آن سن به این میزان از تشخیص و تمیز احکام و مقررات شرعی می‌رسند، خصوصاً قوه درک قوانین جزایی و مجازات‌هایی چون حدود قصاص و تعزیرات را پیدا می‌کند، در نظر گرفت، در نتیجه تحمیل مسئولیت تام کیفری به نوجوانان در سن‌های بین ۹ تا ۱۵ سالگی که چنین رشدی حاصل نشده است صحیح نخواهد بود.

قبلاً در مبحث رشد جزایی از نظر فقها ملاحظه کردیم که تعدادی از اعظم فقهای شیعه مانند محقق حلی و شهیدین از جمله شرایط قصاص را شرط «کمال العقل» ذکر کرده‌اند و طبیعی است

موارد نادر و شاذ نبوده. بلکه جنبه غالبی و نوعی می‌باشد.

ب- دلیل عقلی

به لحاظ عقلی نیز می‌توان شبیه آنچه در دلیل نقلی بیان شد بر ضرورت توجه به رشد جزایی در مسئولیت کیفری دلیل اقامه کرد، بدین معنی که آنچه که جهت اجرای مقررات و قوانین ضرورت دارد بلوغ فکری و عقلی است، یعنی شخص قادر به تشخیص و تمیز قوانین و مقررات و اوامر و نواهی قانونی باشد، و برای این امر بلوغ جنسی یا رشد جسمی کفایت نمی‌کند و اگر هم در بعضی مقررات به سن بلوغ جنسی یا رشد جسمی توجه شده از این جهت است که نوعاً بلوغ جنسی و رسیدن به کمال بلوغ نکاح با بلوغ فکری و رشد عقلی توأم می‌باشد و توأم بودن دو امر دلیل ملازمت آن دو نمی‌باشد، به عبارت دیگر بلوغ جنسی دلیل بلوغ عقلی نیست و تا زمانی که چنین بلوغی احراز نشود و یا لااقل تا رسیدن به سنی که اماره غالبی بر حصول بلوغ فکری باشد، شخص فاقد اهلیت جزایی است و اصولاً در سنین پایین مقتضی بلوغ موجود نیست و حالت سابق آن هم عدم بلوغ است و باید مقتضی آن فراهم شود، در نتیجه با فقد مقتضی، آثار مترتب بر آن نیز مفقود خواهد بود. بدین ترتیب در کودکان و نوجوانان که سن آنان کمتر از ۱۵ سال باشد نوعاً مقتضی بلوغ کیفری فراهم نیست، پس تحمیل مجازات که فرع بر بلوغ فکری و مترتب بر آن است منتفی می‌شود، از طرف دیگر می‌توانیم بگوییم تحمیل مجازات بر کسی که فاقد قوه درک و تشخیص تام است، عقلاً قبیح است، زیرا لازمه مسئولیت جزایی و تحمیل مجازات وجود قوه درک و تشخیص و تمیز است و کسی که رشد جزایی کافی ندارد، یعنی به بلوغ تام عقلی نرسیده است و از این جهت اهلیت جزایی پیدا نکرده نمی‌تواند به نحو کامل اوامر و نواهی قانونی را درک کند، لذا فاقد مسئولیت تام کیفری است. در این صورت تحمیل مجازات همانند سایر افرادی که قوه درک و تشخیص کافی دارند، به لحاظ عقلی قبیح و خلاف عدالت بوده و عملی که عقلاً قبیح است، شرعاً نیز قبیح خواهد بود و شارع و قانونگذار حکیم است و نباید مرتکب اعمال قبیح بشود، بدین ترتیب توجه به رشد جزایی و در نظر گرفتن سنی که چنین رشدی حاصل شود ضروری خواهد بود.

عقلا می‌باشد. در مباحث قبلی هنگام بررسی رشد جزایی در قوانین موضوعه به قوانین جزایی بعضی کشورها به عنوان نمونه اشاره شد و ملاحظه کردیم که در تمامی قوانین جزایی پیشرفته، ملاک مسئولیت تام کیفری حصول ۱۸ سال تمام شمسی می‌باشد و علیرغم تفاوت‌هایی که کشورهای مختلف از حیث نظام سیاسی، دین، نژاد، آداب، آئین، رسوم، فرهنگ و شرایط اقلیمی دارند، مجالس قانونگذاری این کشورها، در این مسأله که نمی‌توان به افرادی که کمتر از ۱۸ سال دارند مسئولیت تام کیفری تحمیل کرد، متفق‌القولند و در کشور ما نیز بیش از نیم قرن این مسأله مورد قبول نظام تقنینی و قضایی واقع و از طرف حقوقدانان مورد تأیید واقع گشته بود.

بدین ترتیب، گرچه اصطلاح رشد جزایی در قوانین کشورها کمتر بکار رفته است ولی با رعایت سن ۱۸ سالگی جهت تحمیل مجازات‌ها عملاً این امر مورد توجه قرار گرفته است و از آنجایی که توجه به این امر ناشی از هماهنگی قبلی عقلای قوم در کشورهای مختلفی که مجالس قانونگذاری یا مراجع قضایی آنها به این امر توجه کرده‌اند، نبوده است، بلکه بر اثر توجه به یک امر عقلی و منطقی بوده و وقتی ملاحظه کنیم در دهها مجلس قانونگذاری که در کشورهای مختلف در طول دهها سال به امر قانونگذاری مشغول بوده و هستند با همه تفاوت آراء و عقیده در یک مسأله به نظر واحدی رسیده‌اند، درمی‌یابیم که این مسأله امری عقلانی و برخاسته از عقول بشری است، نه آراء و عقاید باطله، بنابراین می‌توان گفت توجه به رشد جزایی و در نظر گرفتن سن خاصی مانند ۱۸ سالگی که اطمینان از حصول رشد جزایی باشد سیره عقلای عالم بوده و هرگاه امری به عنوان سیره عقلا پذیرفته شد و از طرف شارع مقدس اسلام هم ردی بر آن وارد نشد، سیره مذکور می‌تواند ملاک تقنین ما واقع شود. در مسأله رشد جزایی نه تنها منع و ردی از شارع وارد نشده، بلکه با عنایت به مباحث قبلی تأیید شارع را هم به همراه دارد، و اصولاً شارع مقدس اسلام هم یکی از عقلا و بلکه در رأس عقلای عالم است و امری که به عنوان سیره عقلا پذیرفته شده باشد، طبعاً مورد قبول شارع هم واقع خواهد شد.

نتیجه‌گیری

از جمع‌بندی آنچه که در صفحات پیشین بیان شد، نتایج زیر قابل ارائه است:

۱) تحمیل مسئولیت کیفری به اطفال و نوجوانان که به سن رشد جزایی نرسیده‌اند، خلاف عدالت بوده و با سیره عقلا سازگار نیست. زیرا ملاک اعمال حکم، تحقق موضوع است و

نواهی قانونی و واقعیت جرم را داشته باشند.

۲) رشد جزایی از مقوله تمیز و درک بوده که به قوای دماغی و عقلی مربوط است و بلوغ جنسی مربوط به تکامل قوای بدنی و جسمی است و با وجود همزمانی ظهور آنها در افراد، این دو پدیده ضرورتاً لازم و ملزوم یکدیگر نیستند و باید بین آنها تمایز قایل شد. و آنچه که ملاک اهلیت جزایی و تحمیل مسئولیت کیفری است «رشد جزایی» است، نه بلوغ جنسی.

۳- آنچه که در کتب فقهی در باب بلوغ اشخاص خصوصاً بلوغ دختران ۹ ساله بیان شده و به عنوان امر اجماعی تلقی گردیده، علاوه بر اینکه با واقعیت تطبیق نمی‌کند و دختران نوعاً در ۹ سالگی به بلوغ جنسی نمی‌رسند، اصولاً حجیت ادله بلوغ در ۹ سالگی ناتمام بوده و چون پدیده بلوغ یک حقیقت خارجی و امری طبیعی است، مشمول حجیت تعبدی اجماع نبوده و تحقق آن در خارج و در عالم طبیعت بشری باید احراز شود.

۴- لازم است در قوانین جزایی کشور ما نیز، همانند سایر کشورها، سن معینی به عنوان یک اماره نوعی و غالبی جهت تحقق رشد جزایی تعیین شود تا ملاک عمل در دادگاه‌ها باشد. مناسب است این سن مانند اکثر کشورها اتمام ۱۸ سالگی باشد که نوع افراد جامعه در این سن به رشد کامل رسیده و واجد قوه تمیز و تشخیص می‌شوند و برای اشخاصی که در سن‌های بین ۱۵ تا ۱۸ سالگی قرار دارند که نوعاً آثار بلوغ در آنها آشکار شده، ولی قوه تمیز به کمال خود نرسیده است، باید «مسئولیت نقصان یافته» مورد توجه قرار گیرد و مقررات جاری کشور بر این اساس اصلاح گردد.

یادداشت‌ها:

- ۱- فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج ۴، مکتبه مرتضویه، تهران، بی تا، ذیل کلمه رشد.
- ۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران ۱۳۶۸، ص ۳۳۴ و ابوالقاسم گرجی، آیات الاحکام، میزان، تهران، ۱۳۸۰، ص ۸۶.
- ۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی: همان، ص ۳۳۵.
- ۴- همان، ص ۳۳۴.
- ۵- محمد بن یعقوب فیروزآبادی: القاموس المحيط، دارالفکر، بیروت ۱۴۲۰، ص ۷۰۱.

۶- سوره نور (۲۴)، آیه ۵۹.

۷- سوره نور (۲۴)، آیه ۵۸.

- ۹- محمدحسن مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، میزان، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۵.
- ۱۰- همان، صص ۲۷-۲۸.
- ۱۱- محمدبن حسن (شیخ طوسی)، تهذیب الاحکام، ج ۹، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۴، ص ۱۸۳ و محمد بن علی (صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳، ص ۲۲۰.
- ۱۲- محمدبن حسن حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۱، ص ۳۱.
- ۱۳- محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱، ص ۴.
- ۱۴- همان، صص ۵ و ۴.
- ۱۵- همان، ص ۵.
- ۱۶- سیدجواد حسینی عاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعدالعلامه، ج ۵، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا، ص ۲۴۲ و محمدحسن نجفی، همان، ص ۴۲.
- ۱۷- عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، داراحیاء التراث العربی، بیروت ۱۴۰۵، ص ۶۰۲.
- ۱۸- عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، داراحیاء التراث العربی، بیروت ۱۴۰۶، ص ۳۵۱ و عبدالقادر عوده، همان، ص ۶۰۲.
- ۱۹- عبدالرحمن السیوطی، الاشباه والنظائر، دارالفکر، بیروت، بی‌تا، ص ۲۸۵ و عبدالرحمن الجزیری، همان، ص ۳۵۲، و عبدالقادر عوده، همان، ص ۶۰۳.
- ۲۰- ر، ک: محمدحسن نجفی، همان، صص ۱۷ - ۴۷ و محمدجواد الحسینی عاملی، همان، صص ۲۳۸-۲۴۲، امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۳.
- ۲۱- محمدبن الحسن (شیخ طوسی)، الاستبصار، ج ۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰، ص ۴۰۸ و حر عاملی، همان، ج ۱۳، ص ۴۳۱.
- ۲۲- حر عاملی، همان، ص ۴۳۲.
- ۲۳- محمدبن الحسن طوسی، همان، ص ۴۰۹، حر عاملی، همان، ج ۷، ص ۱۶۷.
- ۲۴- محمد حسن نجفی، همان، صص ۲۶ و ۲۷.
- ۲۵- حر عاملی، همان، ج ۱، صص ۳۱ - ۳۲ و جلد ۱۳، صص ۱۴۲ - ۱۴۳ و صص ۴۳۱ - ۴۳۲.
- ۲۶- محمدحسن مرعشی شوشتری، همان، صص ۲۳-۲۵.
- ۲۷- همان، صص ۲۷-۲۸.
- ۲۸- مرتضی انصاری: فرائدالاصول (رسائل)، ج ۱، مؤسسه نشراسلامی، قم، بی‌تا، صص ۱۴۵-۱۴۸

- ۹۸-۱۰۰ و حسینعلی منتظری، نه‌ایة الاصول (تقریرات)، نشر تفکر، قم، ۱۴۱۵، صص ۵۲۸-۵۴۰.
- ۲۹- حسینعلی منتظری، همان، ص ۵۳۰.
- ۳۰- حر عاملی: همان، جلد ۱، کتاب الطهارة، باب ۴ از مقدمة العبادات، ص ۳۲.
- ۳۱- ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، دارالزهراء، بیروت، بی تا، ص ۱۶۹.
- ۳۲- میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، مطبعة الأداب، نجف، ۱۳۹۱، صص ۱۰۳-۱۱۷.
- ۳۳- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، دارالعلم، قم، بی تا، ص ۱۳.
- ۳۴- محمد حسن نجفی، همان، صص ۴۸-۵۱.
- ۳۵- عبدالرحمن الجزیری، همان، صص ۳۴۵-۳۵۳.
- ۳۶- فرج الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور (مدنی)، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۴۹.
- ۳۷- ناصر کاتوزیان، احراز رشد کودک پس از بلوغ، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۴۸، ۱۴۹، تهران ۱۳۶۸، ص ۲۲۵.
- ۳۸- جعفر بن حسن (محقق حلّی)، شرایع الاسلام، مجلدات ۳ و ۴، منشورات اعلمی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۱۵.
- ۳۹- محمد حسن نجفی، همان، ج ۴۲، صص ۱۷۷ و ۱۷۸.
- ۴۰- زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱۰، نشر علمیه قم، ۱۳۹۶، صص ۶۵ و ۶۶.
- ۴۱- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، صص ۵۲۲ و ابوالقاسم خوئی، همان، ص ۷۵.
- ۴۲- جمال الدین حسن بن مطهر (علامه حلّی)، تحریر الاحکام، چاپ سنگی، بی تا، ص ۲۴۹.
- ۴۳- شهید ثانی، همان، ص ۶۶.
- ۴۴- محمد حسن نجفی، همان، جلد ۴۲، ص ۱۸۳.
- ۴۵- محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله، کتاب القصاص، مطبعه علمیه، قم، ۱۴۰۷، ص ۱۳۳.
- ۴۶- علامه حلّی، همان، ص ۲۴۹.
- ۴۷- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۲۲، مسأله ۲ « لایشترط الرشد بالمعنی المعهود فی القصاص ».
- ۴۸- عبدالقادر عوده، همان، صص ۶۰۲-۶۰۴.
- ۴۹- استفانی گاستون، ژرژ لوسور، برنار بولوک: حقوق جزای عمومی، جلد اول، ترجمه حسن دادباز،

- ۵۰- همان، صص ۵۴۳-۵۴۶.
- ۵۱- محمدفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ۱۳۹۵ هـ صص ۳۲۴ و ۳۲۵ و سمیر عالیہ: اصول قانون العقوبات (القسم العام)، المؤسسة للدراسات و النشر، بیروت ۱۴۱۶، ص ۲۷۶.
- ۵۲- کامل سامرائی، قانون العقوبات البغدادی، مکتبة المثنی، بغداد، ۱۹۶۷، ص ۲۴۰.
- ۵۳- عبدالقادر عودة، همان، صص ۶۰۱ و ۶۰۲.
- ۵۴- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۱، صص ۲۶۴-۲۶۵ و ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، میزان، تهران، ۱۳۷۷، ص ۲۷۵.
- ۵۵- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوانعالی کشور مربوط به سال ۱۳۷۴، ج ۱، چاپ دوم، چاپ روزنامه رسمی کشور، تهران، ۱۳۷۹، صص ۲۱۳-۲۲۸.
- ۵۶- محمدبن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت، تهران، بی تا، کتاب العقل و الجهل، ص ۱۰، حدیث ۱.
- ۵۷- همان، صص ۱۲ و ۳۲، حدیث‌های ۵ و ۳۲.
- ۵۸- همان، ص ۱۴، حدیث ۱۲.
- ۵۹- همان، ص ۲۹، حدیث ۲۲.