

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فصلنامه علمی

دوره‌ی چهارم – شماره‌ی هفتم

پاییز ۱۴۰۰

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان

فصلنامه علمی

شماره شایا: ۱۸۴۱-۲۷۱۷ ISSN

دوره چهارم / شماره هفتم / پاییز ۱۴۰۰

شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان

مدیر مسئول: سیدرضا سجودی، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

سردبیر: سیداحمد عسگری ارجنکی، سرپرست واحد پژوهشی معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

مدیر اجرایی: علیرضا ارژندی

ویراستار متون انگلیسی: سیدمحمد مهدی مرتضوی

طرح جلد: امیرحسین چوپانی

شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل

تاریخ انتشار: پاییز ۱۴۰۰

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): سیامک بهارلویی، حسن پوربافرانی، مسعود حیدری، مسعود راعی، حمید رئوفیان نائینی، ابراهیم شریفی گرم دره، علی نوریان

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): سید احمد عسگری ارجنکی، محمدجواد عبدالهی

نشانی: اصفهان - خیابان چهارباغ بالا - چهارراه نظر - ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان - معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی - طبقه دوم - دفتر فصلنامه آراء

صندوق پستی: ۷۵۹۶۷-۸۱۷۳۶

تلفن: ۳۶۲۲۶۷۳۹-۰۳۱

فکس: ۳۶۲۴۰۵۲۵-۰۳۱

وب سایت: ara.dadgostari-es.eadl.ir

پست الکترونیکی: faslnameh.ara@gmail.com

مسئولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهده نویسندگان آنها است.

فهرست مقاله‌ها

عنوان	صفحه
بررسی تطبیقی سرقت حدی از منظر قرآن کریم، فقه و حقوق جزا	۷
محمد رسایی	
میثم عباسی لاهرودی	
محمد عباسی لاهرودی	
بررسی کودک‌آزاری با تأکید بر مقابله با کودک‌آزاری جنسی در حقوق ایران و فقه امامیه	۲۱
مهدی هلالی	
پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد- معناد	۴۷
محبوبه خداداده تهرانی	
مریم خداداده تهرانی	
تأملی بر دادرسی کیفری افتراقی جرایم اطفال و نوجوانان از حیث تشریفات رسیدگی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	۶۵
سید احمد عسگری ارجنکی	
جایگاه علم قاضی در ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران	۱۱۷
جواد حدادپور	
تبیین کفالت اشخاص حقوقی در آیین دادرسی کیفری	۱۳۹
حامد رستمی نجف‌آبادی	
محمد رضا حق‌شناس	
Abstracts	۱۵۹

بررسی تطبیقی سرقه حدی از منظر قرآن کریم، فقه و حقوق جزا

محمد رسایی^۱

میثم عباسی لاهرودی^۲

محمد عباسی لاهرودی^۳

چکیده

نقش آموزه‌های اسلامی در سالم‌سازی محیط اجتماعی و سازمانی کاهش تخلف و جرم و نیز جایگاه رویکردهای آن در برنامه پیشگیری از جرم و نظام حقوقی اسلام، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در فقه جزایی اسلام، جرم سرقه، تنها جرم مالی بوده که مستوجب حد با شرایطی خاص می‌باشد. قرآن کریم به عنوان اصلی‌ترین منبع تشریع اسلامی در آیه ۳۸ سوره مائده، به قطع دست مرد و زن سارق حکم نموده است و این حکم به منزله یکی از حدود تلقی می‌شود؛ اما روشن است که تفصیل این حکم کلی را باید در پرتو سنت و قوانین موضوعه جست‌وجو کرد. با بررسی آیه شریفه سرقه، از برداشت‌های فقهی و حقوقی بهره‌مند شدیم که اعمال قطع ید بر سارق، مستلزم شرایطی در شخص سارق، عمل سرقه و چگونگی انجام آن و مال مسروقه می‌باشد. به علاوه، اجرای حد نیز خود شرایطی دارد که بدون تحقق آن‌ها، حد بر سارق اجرا نمی‌شود. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، آیه سرقه را با رویکرد فقهی و حقوقی بررسی نموده است.

کلیدواژه‌ها: آیات ۳۸ و ۳۹ سوره مائده، قانون مجازات اسلامی، سرقه، فقه و حقوق، قطع دست.

karimi-motahari@yahoo.com

۱- استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری

۲- دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسؤول)

meysamabbasi004@gmail.com

abbasilahrodi@ito.gov.ir

۳- کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد شهرری

مقدمه

هم‌اکنون تنها سند دین مبین اسلام، معجزه جاویدان پیامبر (ص)، قرآن کریم است. آیات ۳۸ و ۳۹ سوره مائده به جرم سرقت اختصاص دارد و می‌فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»؛ دستان مرد و زن دزد را قطع کنید تا جزای عملشان و عذابی از سوی خدا باشد و خدا بر گناهکاران عزیز و داناست. پس آن کسی که بعد از ستم کردن توبه کند و (کارهای فاسد خویش را) اصلاح نماید، خداوند توبه او را می‌پذیرد، خداوند آمرزنده و مهربان است.» این دو آیه یکی از مواردی است که اصولیان در مباحث اصولی در فصل مجمل و مبین، آن را به عنوان مجمل مثال می‌زنند؛ زیرا کلمه «ایدی» به صورت مبهم بیان شده است و معلوم نیست که کدام دست و از کجا باید قطع گردد. همچنین نصاب سرقت و بسیاری از احکام دیگر آن بیان نشده است اما به هر صورت، روایات شرعی این ابهام را برطرف نموده و به تفصیل در مورد آن سخن گفته‌اند؛ آنچه در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی بیان شده است نیز عمدتاً از روایات استنباط می‌گردد و آیه به این احکام اشاره‌ای نکرده است. در خصوص توبه شخص سارق باید گفت: مجازات سرقت حدی همانند سایر حدود مشمول ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی است؛ یعنی توبه سارق پیش از اثبات، مسقط حد است اما پس از اقرار، برای دادگاه اختیار تقاضای عفو توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری را در بردارد. در این مقاله سعی پژوهشگران بر آن است که با روش توصیفی - تحلیلی، آیه سرقت را از منظر فقهی بررسی نموده و با قانون مجازات اسلامی انطباق دهند.

۱- اجمال آیه سرقت

مجمل و مبین، دو اصطلاح هستند که اکثر اصولیین در مبحث الفاظ آن را مورد بحث قرار داده‌اند.^۱ طبق نظر برخی دانشمندان علم اصول، آیه سرقت از دو جهت مجمل است:

- ۱- از جهت قطع: لفظ قطع به دو معنا به کار رفته است؛ گاهی مراد از آن بریدن، بدون جدا کردن (صرف خون انداختن) است و گاهی نیز بریدن همراه جدا کردن است؛ اما آیه شریفه در

۱- مجمل، لفظی است که دلالت آن بر مقصود، ظاهر و روشن نیست و بر معنایی که برای آن وضع شده دلالت ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۵۲) اگرچه ممکن است در گذشته یا نزد گروهی خاص روشن بوده باشد (مشکینی، ۱۴۲۸: ۲۳۳). دلالت مبین برخلاف مجمل بر مقصود گوینده واضح و روشن است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۵۲؛ مشکینی، ۱۴۲۸: ۲۳۳).

هیچ کدام از این معانی صراحت ندارد. سنت پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (علیهم السلام) نشان می‌دهد که حکم سرقت، قطع دست و جدا کردن بوده است نه صرف خون انداختن (فاضل مقداد، ۱۴۱۹: ۳۴۹).

۲- از جهت ید: این لفظ از دو نظر ابهام دارد؛ اولاً، صراحت ندارد کدام دست باید قطع شود و ثانیاً، چون در شرع مقدس و عرف «ید» بر معانی متفاوتی چون کتف، انگشتان، آرنج تا سرانگشتان، مچ تا سرانگشتان و خود انگشتان اطلاق شده است، همین تعدد معانی سبب اختلاف در حکم آن شده است که دست سارق از کجا باید قطع شود. اما درباره اینکه کدام دست سارق باید قطع شود، روایات این ابهام را برطرف کرده‌اند و همه فقها اعم از شیعه و سنی اتفاق نظر دارند که اگر در مرتبه اول سرقت کند، دست راست او قطع می‌شود.^۱ اما در مورد اینکه باید از کجا دست سارق را قطع کرد، فقهای شیعه به تبعیت از روایات وارده و سیره جزایی رسول خدا (ص) و امام علی (ع) فتوا داده‌اند: چهار انگشت دست راست قطع می‌شود و کف دست او با انگشت ابهام (شصت) باقی می‌ماند.^۲

۲- طبقه‌بندی جرایم مالی از دیدگاه فقها

فقها جرایم مالی را به شرح ذیل طبقه‌بندی کرده‌اند:

۱- از جمله روایات، روایتی است که در صحیح محمد بن قیس آمده است: «قضى امير المؤمنين (ع) فى السارق اذا سرق قطع يمينه و اذا سرق مره اخرى قطعت رجله اليسرى» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۵).

۲- در برخی روایات از امام صادق (ع) آمده است: تنها چهار انگشت سارق قطع می‌شود تا با بقیه بتواند صورتش را برای نماز بشوید و در نماز بر آن تکیه کند (کلینی، ۱۳۶۲: ۲۲۲). در روایت دیگری از امام جواد (ع) نقل شده است که معتمضم عباسی در مجلسی که فقهای اهل سنت در آن جمع بودند، سؤال کرد که دست دزد را از کدام قسمت باید برید، برخی گفتند: از مچ و به آیه تیمم استدلال کردند. برخی دیگر گفتند: از مرفق و به آیه وضو استدلال کردند. معتمضم از آن حضرت توضیح خواست. حضرت ابتدا از او خواست که از سؤال خود صرف نظر کند و چون اصرار کرد، فرمود: همه آنچه آن‌ها گفتند، خطاست. تنها باید چهار انگشت از مفصل انگشتان بریده شود و کف دست و انگشت شصت باقی بماند. هنگامی که معتمضم جویای دلیل شد، امام (ع) به کلام پیامبر (ص) که سجود باید بر هفت عضو باشد (پیشانی، دو دست، دو سر زانوها و پاها) استدلال کرد و سپس افزود: اگر از مچ یا مرفق بریده شود دستی برای او باقی نمی‌ماند که سجده کند، درحالی که خداوند فرموده: «و ان المساجد لله (جن: ۱۸)؛ این اعضای هفتگانه مخصوص خداست» و آنچه را مخصوص خداست، نباید قطع کرد. این سخن اعجاب معتمضم را برانگیخت و دستور داد بر طبق حکم آن حضرت، دست دزد را از مفصل چهار انگشت ببرند (حر عاملی، همان: ۲۵۳).

- سرقت، سرقت مسلحانه و راهزنی که جزء جرایم مالی مستوجب حد محسوب می‌شوند (حد سرقت و حد محاربه و افساد فی الارض). در منابع فقهی، سرقت عبارت است از «ربودن مال دیگری از حرز مناسب خودش به طور مخفیانه» (ابن حمزه، بی تا: ۷۸۲).

- استلاب، انتهاب و اختطاف: شخص بدون آنکه مسلح باشد و یا عملش عنوان سرقت داشته باشد، به طور علنی مالی را می‌گیرد و فرار می‌کند (ربودن مال غیر به طور علنی).

- اختلاس: در مفهوم اختلاس اختلاف است؛ برخی فقها همچون شهید ثانی در کتاب شرح لمعه اختلاس را بر مفهوم لغوی آن جاری کرده، بیان داشته‌اند: ربودن مال دیگری به طور پنهانی و بدون هتک حرز اختلاس است، اما اگر توأم با هتک حرز باشد، آن را سرقت می‌نامند (شهید ثانی، بی تا، ج ۲: ۳۶۴).^۱ عده‌ای مانند صاحب جواهر می‌فرمایند: در اختلاس، شخص با استفاده از غفلت صاحب مال، مال او را می‌رباید (نجفی، ۱۳۷۴: ۵۷۹)؛ اما برخی فقها به تبعیت از برخی کتب لغت، اختلاس را مترادف استلاب می‌دانند (موسوی گلپایگانی، بی تا: ۳۰۶).

- طرار (جیب‌بر)، نباش (کفن دزد)، مرقد و مینج (کسی که با دادن دارو و مواد مخدر، دیگری را مست و بی‌هوش می‌کند و مال او را می‌برد) و خیانت در امانت انواع دیگری از جرایم مالی هستند (فاضل لنکرانی، بی تا: ۵۳۶).

- یکی دیگر از جرایم مالی که در فقه مطرح شده و برای آن مجازات تعزیری پیش‌بینی شده، «احتیال» یا کلاهبرداری است. شیخ طوسی می‌فرماید: کسی که با توسل به مکر و خدعه و تزویر کتاب‌ها و شهادت باطله و نوشته‌های واهی و مانند آن در اموال مردم دست می‌یازد، واجب است مورد تأدیب و مجازات قرار گرفته و تمام اموالی را که گرفته، پس دهد و مناسب است سلطان او را با عذاب و کیفر به مردم بشناساند تا دیگران در آینده مرتکب چنین عملی نشوند (طوسی، بی تا: ۷۲۱-۷۲۲). در این مقاله صرفاً به سرقت حدی پرداخته می‌شود.

۱- (و لا یقطع المختلس و هو الذی یأخذ المال خفیة من غیر الحرز و لا المستلب و هو الذی یأخذ جهرأ و یهرب مع کونه غیر محارب).

۳- شرایط سرقت حدی

۳-۱- شرایط سرقت حدی از دیدگاه فقها

شرایطی که در این ماده برای سرقت حدی بیان شده است بر اساس نظر مشهور فقها می‌باشد. هرچند در مورد برخی از این شرایط یا ویژگی‌های آن‌ها ممکن است اختلاف نظرهایی میان‌شان وجود داشته باشد. برخی از این شرایط که در قانون سابق نیز آمده بود، از عوامل رافع مسئولیت کیفری است که اختصاص به جرم سرقت حدی ندارد مانند بلوغ، عقل، اختیار و قصد؛ بنابراین، ذکر این شرایط به عنوان شرایط سرقت حد تعزیری بدون ایراد نبود و به همین جهت در قانون جدید حذف شد.

مرحوم شهید اول شرایط سرقت حدی را چنین بیان کرده است: «بلوغ، عقل، هتک حرز، بلوغ به حد نصاب، مخفیانه بودن، از مال فرزند نبودن، از مال مولا نبودن، از مال مشترک نبودن، از مال غنیمت نبودن با اختلاف نظر، امین نبودن سارق و اینکه سرقت در سال قحطی نباشد» (شهید ثانی، همان، ج ۹: ۲۲۱).

مرحوم محقق حلی این شرایط را چنین برشمرده است: «بلوغ، عقل، نبودن شبهه، نبودن شرکت، هتک حرز، اخراج مال از حرز به صورت مباشرت، از مال فرزند نبودن، مخفیانه بودن» (حلی، ۱۴۰۸: ۵۹۲).

مرحوم حلبی، در این خصوص آورده است: «سارق عاقل و مختار باشد، بهره‌ای در مال مسروق نداشته باشد، دچار شبهه نشده باشد، مال مسروقه به اندازه ربع دینار یا بیشتر باشد و سرقت از حرز صورت گیرد» (کلینی، همان: ۷۰).

شرایطی که در قانون برای سرقت حدی آمده است باید به صورت جمعی محقق شود تا بتوان حد سرقت را اجرا کرد؛ بنابراین، به ندرت اتفاق می‌افتد که جرم سرقت مستوجب حد رخ دهد و آمار پرونده‌های دادگستری نیز حکایت از همین امر دارد و اکثر قریب به اتفاق سرقت‌هایی که رخ می‌دهد به خاطر فقدان یک یا چند شرط از این شرایط، سرقت تعزیری هستند.

۳-۲- شرایط سرقت حدی در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف جرم سرقت در ماده ۲۶۷ مقرر می‌دارد: «سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیراست». مهم‌ترین رکن سرقت در حقوق ایران «ربایش» مال دیگری بدون رضایت و اطلاع مالک آن است که بدون تحقق آن، عنصر مادی جرم سرقت به وقوع نخواهد پیوست. بنابراین، سرقت در مورد اموال غیر منقول به علت عدم امکان ربایش مصداق پیدا نمی‌کند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۲۴۷). به موجب ماده ۲۶۸ ق.م.ا، «سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است:

الف- شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد.

ب- مال مسروق در حرز باشد.^۱

پ- سارق هتک حرز کند.

ث- سارق مال را از حرز خارج کند.

ث- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد.

ج- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد.

چ- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد.

ح- مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد.

خ- سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد.

د- صاحب مال از سارق نزد مراجع قضایی شکایت کند.

ذ- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد.

ر- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد.

۱- طبق ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی، حرز عبارت از مکان متناسبی است که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند.

ز- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید.

ژ- مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد.»

۴- راه‌های ثبوت سرقت

سرقت مستوجب حد با یکی از این راه‌ها ثابت می‌شود:

۱- شهادت دو مرد عادل

۲- دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی به شرط آنکه اقرار کننده بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد.

۳- علم قاضی (دهقان، ۱۳۷۹: ۱۱۵-۱۱۲).

۵- تکرار سرقت حدی از منظر فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «حد سرقت به شرح زیر است:

۱- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شصت و کف دست باقی بماند.

۲- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند.

۳- در مرتبه سوم، حبس ابد است.

۴- در مرتبه چهارم، اعدام است هرچند سرقت در زندان باشد.»

حکم این ماده مورد قبول مشهور فقهای شیعه است و حتی ادعای اجماع نیز شده است اما مهم‌ترین سند آن علاوه بر آیه قرآن، روایات فراوان شرعی است که به این موضوع پرداخته‌اند و در اینجا مهم‌ترین آن‌ها بیان می‌شود (حر عاملی، همان: ۲۶۰-۲۵۴):

۱- امام باقر (ع) فرمود: حضرت علی (ع) در مورد سارق چنین قضاوت می‌کرد که دست راست او را قطع می‌کرد و اگر دوباره سرقت می‌نمود پای چپ او را قطع می‌کرد و اگر برای مرتبه

سوم مرتکب سرقت می‌شد او را زندانی می‌کرد و پای راستش را قطع نمی‌کرد تا با آن راه برود و دست چپ او را قطع نمی‌کرد تا با آن غذا بخورد و طهارت کند و می‌فرمود: من از خدا حیا می‌کنم که انسانی را بی‌بهره سازم اما او را زندانی می‌کنم تا بمیرد.

۲- قاسم گوید از امام صادق (ع) در مورد شخصی سؤال کردم که سرقت کرده است. امام (ع) فرمود: از پدرم شنیدم که می‌فرمود: در زمان حضرت علی (ع) شخصی را نزد ایشان آوردند که سرقت کرده بود، پس امام (ع) دست او را قطع کرد و دوباره او را نزد امام (ع) آوردند و ایشان پای او را به صورت مخالف قطع کرد و برای مرتبه سوم که او را آوردند حکم به حبس دائم نمود و هزینه نگهداری او را از بیت‌المال پرداخت می‌کرد و فرمود: رسول خدا (ص) نیز به همین ترتیب عمل می‌کرد، پس من خلاف آن را عمل نمی‌کنم.

۳- امام صادق (ع) فرمود: سه گروه محکوم به حبس ابد می‌شوند: «کسی که مثله می‌کند، زنی که از اسلام برمی‌گردد و دزدی که دست و پای او قطع شده است.»

در ضمن، همه فقهای اهل سنت نیز اتفاق نظر دارند که در مرتبه اول، دست راست سارق قطع می‌شود زیرا اکثر سارقان از این دست برای سرقت استفاده می‌کنند. همچنین، در مرتبه دوم پای چپ سارق قطع می‌شود.

فقهای اهل سنت درباره حد سرقت در مرتبه سوم و چهارم نه تنها با شیعه اختلاف نظر دارند بلکه خودشان هم نظر واحدی ندارند. حنفی‌ها و حنابله گفته‌اند که سارق در مرتبه سوم زندانی می‌شود و آن قدر زده می‌شود تا توبه کند و اگر سارق دست راست نداشته باشد پای چپ او قطع می‌شود و اگر پای چپ نداشته باشد عضوی از او قطع نخواهد شد. مالکیه و شافعیه گفته‌اند که اگر سارق برای مرتبه سوم سرقت کند دست چپ او قطع می‌شود و اگر در مرتبه چهارم سرقت کند پای راست او قطع می‌شود و در مرتبه پنجم حبس می‌گردد و تعزیر می‌شود. برخی فقهای اهل سنت نیز گفته‌اند که سارق در مرتبه پنجم کشته می‌شود (جزیری، ۱۴۰۹: ۱۵۹).

۶- توبه سارق

۶-۱ دیدگاه شیعه

بعد از بیان حد سرقت در آیه ۳۸ سوره مائده، در آیه بعد آمده است: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ

فَإِنَّ اللَّهَ يُتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (مائده: ۳۹)؛ آن کسی که بعد از ستم کردن توبه کند و (کارهای فاسد خویش را) اصلاح نماید، خداوند توبه او را می‌پذیرد، خداوند آمرزنده و مهربان است.

مفسران، مراد از ظلم را در اینجا سرقت می‌دانند و اصلاح را استمرار در توبه و ندامت از گناه معنا کرده‌اند (کاظمی، بی‌تا: ۲۰۸؛ فاضل مقداد، همان: ۳۵۱)؛ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا به وسیله توبه صرفاً گناه شخص بخشوده می‌شود و در نتیجه عذاب اخروی از او برداشته می‌شود و یا حد سرقت نیز از او ساقط خواهد شد؟ فقهای شیعه قائل به تفصیل شده‌اند، بدین صورت که اگر سارق قبل از ثبوت سرقت نزد حاکم توبه کند، حد سرقت بر او جاری نمی‌شود و در این مورد همه فقها اتفاق نظر دارند.^۱ اما چنانچه سارق بعد از ثبوت حکم توبه کند، دو حالت متصور است:

حالت اول، ثبوت حکم با بینه (شهادت دو نفر عادل) باشد؛ در این صورت، همه فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که حد با توبه ساقط نمی‌شود (کاظمی، همان: ۲۰۸)؛ حالت دوم، ثبوت حکم با اقرار خود سارق باشد؛ فقهای شیعه در این مورد اختلاف نظر دارند. برخی همچون ابن ادریس، قائل به عدم سقوط حد شده و سقوط آن را تعطیل حدود الهی می‌دانند. عده‌ای همچون شیخ طوسی معتقدند که حاکم میان عفو و اجرای حد مخیر است (حلی، همان: ۱۶۴). استدلال آن‌ها این است که وقتی حد زناکار که گناهی بزرگ‌تر از سرقت است، با اقرار وی جاری نمی‌شود، به طریق اولی حد سرقت هم با اقرار ساقط می‌شود (کاظمی، همان).

۶-۲- دیدگاه اهل سنت

فقهای اهل سنت در مورد توبه سارق، اختلاف نظر دارند. ابوحنیفه بدون هیچ تفصیلی معتقد است که توبه سارق، مسقط حد نیست چون حق‌الله است (ابن عربی، بی‌تا: ۶۱۴؛ کیه‌راسی، ۱۴۰۵: ۷۰). گروهی از شافعیه معتقدند که توبه حق‌الله را ساقط می‌کند و به آیه شریفه: «الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ؛ مگر کسانی که قبل از دستگیری‌شان توبه کنند» استناد کرده‌اند (ابن ادریس شافعی، بی‌تا: ۳۱۴).

۱- در این زمینه به روایتی استناد شده که عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل کرده است که امام (ع) فرمودند: «السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزوجل ترد سرقة الى صاحبها ولا قطع عليه؛ زمانی که سارق با پای خود، با حالت توبه نزد حاکم بیاید، مال مسروقه به صاحب آن رد می‌شود و دست او قطع نمی‌گردد» (حر عاملی، همان: ۲۳۲).

لازم به ذکر است که سقوط حد سرقت با توبه موجب معافیت سارق از استرداد مال مسروقه نیست بلکه باید مال را به صاحبش برگرداند.

۶-۳- دیدگاه قانونگذار

به استناد ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی هر گونه تغییر در میزان مجازات‌های حدی جز از طریق توبه یا عفو ممنوع دانسته شده است. ماده ۲۱۹ اشعار می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است.» البته صرف توبه برای سقوط مجازات کارساز نبوده و این توبه باید علاوه بر اینکه منجر به اصلاح مرتکب شود، به اثبات نیز برسد.^۱

در راستای اعمال قواعد توبه در مجازات‌های حدی، ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «در جرائم موجب حد به استثنای کذب و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از کذب با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.»^۲

۱- ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفاء نمی‌شود. چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجراء می‌گردد. در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»

۲- در خصوص سرقت حدی، ماده ۲۱۷ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و نیز ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یکی از شرایط اجرای حد را چنین مقرر می‌داشتند که سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد. به علاوه، هر دو ماده، توبه بعد از ثبوت جرم را مسقط حد ندانسته و عفو را نیز جایز نمی‌دانستند. موضع قانونگذار در این باره قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چرا که امکان پذیرش توبه مجرم در فرض ثبوت جرم به وسیله اقرار- برخلاف سایر حدود- وجود نداشت (حاجی ده‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۱۸). البته این موضع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاح شد و مجازات سرقت حدی همانند سایر حدود مشمول قاعده عام ماده ۱۱۴ ق.م.ا. شد.

بنابراین، طبق ماده فوق الذکر، توبه سارق پیش از اثبات، مسقط حد است اما پس از اقرار برای دادگاه اختیار تقاضای عفو توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری را در بردارد.

نتیجه گیری

با بررسی آیه شریفه سرقت، از برداشت های فقهی و حقوقی بهره مند شدیم که در آن به قطع دست مرد و زن سارق به منزله یکی از حدود الهی در مجموعه مجازات های اسلامی حکم گردیده است؛ اعمال قطع ید بر سارق، مستلزم شرایطی در شخص سارق، عمل سرقت و چگونگی انجام آن و مال مسروقه می باشد. به علاوه، اجرای حد نیز خود شرایطی دارد که بدون تحقق آن ها، حد بر سارق اجرا نمی شود. این شرایط، هیچ کدام از آیه ۳۸ سوره مائده قابل استظهار نیست بلکه در منابع فقهی و ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به تفصیل بیان شده است.

ممکن است از ظاهر آیه چنین برداشت شود که توبه سارق فقط مجازات اخروی را ساقط می کند. بنابراین، حد سرقت در هر صورت باید اجرا شود اما فقهای شیعه اتفاق نظر دارند که توبه سارق قبل از ثبوت سرقت نزد حاکم، مسقط حد است اما در مورد توبه بعد از ثبوت سرقت، چنانچه ثبوت حکم با بینه باشد، حد با توبه ساقط نمی شود و اگر با اقرار باشد، برخی فقهای شیعه قائل به عدم سقوط حد هستند و برخی نیز معتقدند که حاکم میان عفو و اجرای حد مخیر است. با این حال، میان فقهای اهل سنت در مورد سقوط حد سرقت با توبه، اختلاف نظر فراوان است و دیدگاه های متفاوتی دارند.

قانونگذار در مبحث پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحت عنوان «توبه مجرم» توبه را با شرایطی در جرایم تعزیری نیز پذیرفته است؛ تأثیر توبه تنها در مورد جنبه کیفری و مجازات آن است اما جنبه های دیگر دعوی از جمله مسائل مدنی و حقوق مردم در اثر توبه از بین نمی رود. به بیان دیگر، توبه مجرم تنها حق الله را ساقط می کند و حقوق مردم باید کماکان جبران شود.

منابع

* قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۴۰۹ه.ق.)، کفایه الاصول، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲. ابن ادریس شافعی، محمد (بی‌تا)، احکام القرآن، ج ۱، بی‌جا: بی‌نا.
۳. ابن حمزه (بی‌تا)، الوسيله الى نيل الفضيله، بی‌جا: منشورات مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
۴. ابن رشد (۱۴۱۵ه.ق.)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دار الفکر.
۵. ابن عربی، محمد بن عبدالله بن ابوبکر (بی‌تا)، احکام القرآن، ج ۲، بی‌جا: بی‌نا.
۶. جزیری، عبدالرحمان (۱۴۰۹ه.ق.)، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، بی‌جا: دار الفکر.
۷. حاجی ده‌آبادی، احمد، رجبی، محمد (۱۳۹۴)، «تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۶، صص ۳۰-۷.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ه.ق.)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۹. حلی، محقق (۱۴۰۸ه.ق.)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، بی‌جا: بی‌نا.
۱۰. دهقان، حمید (۱۳۷۹)، بررسی قانون سرقت (جرم‌شناسی سرقت و مطالعه تطبیقی آن در فقه و قوانین موضوعه)، چ ۱، قم: مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۱. شهید ثانی، زین الدین (بی‌تا)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۲ و ۹، قم: مکتبه طباطبائی.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: انتشارات قدس محمدی.
۱۳. فاضل لنکرانی، آیت الله محمد (بی‌تا)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله، بی‌جا: بی‌نا.
۱۴. فاضل مقداد، ابوعبدالله مقداد بن عبدالله (۱۴۱۹ه.ق.)، کنز العرفان، ج ۲، تهران: انتشارات مرتضوی.
۱۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۱۶. کاسانی، علاء الدین (۱۴۰۹ه.ق.)، بدایع الصنایع، پاکستان: المکتب الحبیبیه.

۱۷. کاظمی، جواد بن سعد اسدی (بی تا)، مسالک الافهام الی آیات احکام، ج ۴، بی جا: بی نا.
۱۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۲)، الفروع الکافی، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۹. کیهراسی، ابوالحسن علی بن محمد (۱۴۰۵ ه.ق.)، احکام القرآن، ج ۳، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۰. مشکینی، علی (۱۴۲۸ ه.ق.)، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: دفتر نشر الهادی.
۲۱. موسوی گلپایگانی، آیت الله سید محمدرضا (بی تا)، الدر المنضود، ج ۳، قم: دار القرآن الکریم.
۲۲. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۷ ش)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.
۲۳. نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام، ج ۴۱، تهران: دار الکتب الاسلامی.
۲۴. نووی، ابو زکریا محیی الدین (بی تا)، المجموع فی شرح المذهب، ج ۲۰، بیروت: دار الفکر.

بررسی کودک آزاری با تأکید بر مقابله با کودک آزاری جنسی

در حقوق ایران و فقه امامیه

مهدی هلالی^۱

چکیده

کودک آزاری از جمله معضلات اجتماعی می باشد که همیشه دارای آمار سیاه بالایی بوده است. به این معنی که بسیاری از جرائم منجر به کودک آزاری به دلایل مختلفی از جانب بزهکار، جامعه و حتی از جانب بزه دیده کتمان می گردند. یکی از انواع کودک آزاری، کودک آزاری جنسی می باشد، که دارای اثرات بسیار خطرناک تر از سایر انواع کودک آزاری می باشد که این مورد هم در جسم کودک و هم در روان او می تواند آثار نامناسبی به همراه داشته باشد و در صورتی که به روش مناسب با این مسأله مهم برخورد نشود در آینده می تواند زمینه ساز گسترش این پدیده شوم اجتماعی و همچنین تبدیل بزه دیدگان این جرم به عنوان بزهکاران آینده باشد. در زمینه بررسی جرم کودک آزاری جنسی از جمله تعاریف مرتبط و طرز مقابله با آن و مجازات مرتکبین آن منابع حقوقی کشور و همچنین منابع فقهی را به عنوان منبع قانون گذاری در کشور مورد مطالعه قرار می دهیم. بررسی و مطالعه این موارد منجر به ارزیابی تناسب جرم و مجازات در این زمینه و امکان اتخاذ تدابیر کاهش این جرم و مجازات مرتکبین آن ها می شود و می توان پاسخ این پرسش را یافت که آیا این اقدامات در زمینه فقهی و حقوقی می تواند با جرم مذکور و قبضش برخورد مناسبی داشته باشد؟

کلیدواژه ها: کودک آزاری جنسی، قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، فقه امامیه، پورنوگرافی کودکان، بزه دیدگی اطفال.

طرح مسأله

پدیده کودک‌آزاری جنبه جهانی دارد و همه جوامع به شکلی از این پدیده مجرمانه و مغایر با کرامت انسانی اطفال رنج می‌برند. (مهرا، ۱۳۸۸: ۲۵۲) امروزه توجه به کودک به عنوان یک سرمایه اجتماعی، بیش از گذشته اهمیت یافته است و سایر نهادهای محلی و سازمان‌های بین‌المللی نیز مسأله حمایت از کودک و در نظر داشتن کودکان و احترام به قوانین مربوطه را یکی از وظایف خود و یا وظیفه اصلی خود می‌دانند. از جمله مهم‌ترین این سازمان‌ها می‌توان به سازمان ملل به عنوان یکی از اصلی‌ترین سازمان‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بین‌الملل اشاره نمود. اما اولین اقدام در زمینه حقوق کودک در سطح بین‌المللی را می‌توان اعلامیه پنج ماده‌ای حقوق کودک جامعه ملل در سال ۱۹۲۴ دانست. (گیلمور^۱، ۱۹۸۸: ۱۱۰) در سال ۱۹۴۸ نیز سازمان ملل اعلامیه جهانی حقوق بشر را منتشر نمود که در آن به صورت محدودی به حقوق کودک اشاره شده است.^۲ همچنین ماده ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به مسأله حمایت از کودکان و حقوق کودک اشاره داشته است.^۳ پس از این اقدامات پراکنده در نوامبر سال ۱۹۵۹ سازمان ملل طی قطعنامه‌ای، اعلامیه جهانی حقوق کودک که پیش‌نویس آن را کمیسیون حقوق بشر آماده نموده بود با اتفاق آراء به تصویب رساند. و همین قطعنامه سبب شد در نوامبر سال ۱۹۸۹ میلادی سازمان ملل کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک را تصویب نماید که شامل یک مقدمه و ۵۴ ماده بود.^۴ تا اولین اقدام در زمینه حقوق کودک به صورت مستقل صورت بگیرد. این کنوانسیون در حقوق ایران نیز در سال ۱۳۷۲ در مجلس مطرح گردید و طی قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک در ماده واحده آن الحاق ایران به این کنوانسیون پذیرفته شده بود،

1- Gilmour.A.

۲- بند ۲ ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «مادران و کودکان حق دارند از مراقبت‌ها و کمک‌های ویژه برخوردار شوند. همه کودکان خواه ثمره ازدواج باشند و خواه ثمره روابط خارج از ازدواج باشند، باید از حمایت‌های اجتماعی یکسان بهره‌مند شوند.»

۳- ماده ۲۴: ۱- هر کودکی بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد، رنگ، زبان، مذهب، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکنت یا نسب حق دارد از تدابیر حمایتی که به اقتضای وضع صغیر بودنش از طرف خانواده و جامعه و حکومت کشور او باید به عمل آید برخوردار گردد. ۲- هر کودکی باید بلافاصله پس از ولادت به ثبت برسد و دارای نامی بشود. ۳- هر کودکی حق تحصیل تابعیتی دارد.

۴- این کنوانسیون با نام میثاق حقوق کودک نیز شناخته می‌شود.

مشروط بر آن‌که در هر مورد و در هر زمان مفاد آن با قوانین کشور و یا موازین اسلام مخالف باشد از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعايه نمی‌باشد. اما در حقوق ایران که برگرفته از فقه امامیه می‌باشد توجه به حقوق کودک دارای پیشینه‌ای گسترده می‌باشد. از جمله آن می‌توان به بخش دوم قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۴ اشاره نمود که ۳۶ ماده از آن مربوط به اطفال و حقوق آنان می‌باشد. اما اولین اقدام در زمینه قانون‌گذاری اطفال به‌خصوص در زمینه کیفری و جرائم اطفال را می‌توان تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در سال ۱۳۸۱ بیان نمود. این قانون در جهت حمایت از کرامت انسانی طفل مواردی را وضع کرده است؛ اما اجرای آن مشکلاتی را نسبت به قانون مجازات اسلامی ایجاد می‌کند. (ابرنده‌آبادی، اردبیلی، ایزدپناه، ۱۳۸۳: صص ۴۶-۴۷) این قانون که در ۹ ماده تصویب گردید تنها به بحث کودک‌آزاری به طور کلی پرداخته و به بحث انواع کودک‌آزاری و لزوم و سازوکار مقابله با انواع کودک‌آزاری توجهی نداشته است. با توجه به این کاستی‌ها در سال ۱۳۹۹ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان با ۵۱ ماده تصویب شد که قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب سال ۱۳۸۱ را ملغی اعلام نمود. البته در سایر قوانین از جمله قانون مجازات اسلامی مواد خاصی به بزه‌دیدگی اطفال اختصاص داده شده است؛ که می‌توان آن را نگرشی جدید در مورد بزه‌دیدگی اطفال دانست، قانون آیین دادرسی کیفری کشور، دادرسی افتراقی در مورد اطفال بزه‌کار را پذیرفته است و برای آن دادگاه‌های ویژه و آیین خاص پیش‌بینی نموده است؛ ولی در مورد جرائم کودک‌آزاری که بزه‌دیده خاص آن‌ها کودکان می‌باشند تابع قانون آیین دادرسی کیفری و تشریفات عام مربوط به دادرسی می‌باشد. تنها موادی همچون مواد ۶۶-۷۰ و ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری جهت حمایت از طفل بزه‌دیده بیان داشته شده‌اند. و همچنین در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی به موضوع کودک‌آزاری جنسی در ملازمه با سایر مواد این قانون به خصوص در باب حدود پرداخته شده است. در مراجعه به متون فقهی نیز آنچه در ابتدا به نظر می‌رسد آن است که در اغلب متون فقهی به بحث کودک‌آزاری به صورت مستقل پرداخته نشده است؛ اما در ابواب مختلف فقه از جمله حدود و تعزیرات و قصاص به مقابله با بزه‌دیدگی کودکان به خصوص کودک‌آزاری جنسی پرداخته شده است. که نیاز به بررسی بیشتر تناسب جرم و مجازات می‌باشد. زیرا کودکان بزه‌دیده امروز افراد بزه‌کار فردا می‌باشند؛ علاوه بر آن طبق تحقیقات انجام شده، کودک‌آزاری جنسی می‌تواند در آینده آثاری همچون افسردگی، اضطراب و پرخاشگری که منشأ روابط اجتماعی ناسالم و فساد است را برای

کودک و جامعه در پی داشته‌باشد. (ایبندر و فردریش^۱، ۱۹۸۹: ج ۹، ص ۴۶۶) علاوه بر آن پیدا کردن موردی کودک‌آزاری جنسی امری دشوار بوده و در بسیاری از اوقات هیچ گزارشی از آن ثبت نمی‌شود. (خدایاری و دیگران، ۱۳۸۶: ۴۶۶) امروزه یکی از بارزترین نوع خشونت علیه کودکان در سراسر جهان، کودک‌آزاری جنسی است که نوعاً بازتابی از علل آسیب‌های اجتماعی است. (پتفت، ۱۳۹۸: ۲) تحقیقات بسیاری در این حوزه انجام شده که نشان می‌دهد تجربه تعرض جنسی در کودکی یا نوجوانی به افزایش خطر بزه‌دیدگی جنسی در بزرگسالی منجر می‌شود و علاوه بر آن سبب شوک روانی شدید خواهد شد. (م. آراتا کاتالینا و لیندا لیندمن، ۱۳۸۹: ۱۷۴)

همچنین در ابواب مختلف فقهی نیز به بحث حقوق اولاد و وظایف والدین در حمایت از اطفال توجه داشته است، که با بررسی آن‌ها مشاهده می‌گردد مواردی که در سال‌های اخیر با عنوان حقوق بشر و حقوق کودک توسط سازمان‌های بین‌المللی تدوین شده است در منابع فقهی به صورت پراکنده بیان شده بودند.

۱- تعریف کودک آزاری

کودک آزاری از جرائم عمومی بوده و نیاز به شاکی خصوصی ندارد. به این سبب دادستان می‌تواند تقاضای مجازات کودک آزاری اعم از والدین و غیر ایشان را بخواهد. (شمشیری، ۱۳۹۹: ۹) اولین اقدام برای شناخت کودک‌آزاری داشتن تعریف مناسب و قانونی برای این پدیده است. در ماده یک کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک که دولت جمهوری اسلامی ایران نیز به آن ملحق شده است منظور از کودک این گونه بیان شده است. «از نظر کنوانسیون حاضر منظور از کودک، افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.» که باز هم تغییر قانون از اختیارات کاهش سن ۱۸ سال در مورد کودک به شرایط قانونی سن بلوغ در هر کشور ارجاع داده شده است. اما موردی که از ظاهر این قانون پیداست، این است که تنها فرضی را قابل قبول دانسته است که سن بلوغ طبق قانون کشوری کمتر از ۱۸ سال باشد و سن بلوغ بالاتر از ۱۸ سال را مورد پذیرش قرار نداده است.^۲

1- Einbender, A. J. & Friedrich. W N .

۲- جهت مطالعه بیشتر در مورد تفاوت‌های سن بلوغ در کشورهای مختلف رجوع کنید: قاسم زاده، سید مرتضی، سن بلوغ،

در مجموع در تعریف مفهوم کودک‌آزاری با توجه به تصریح ماده ۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان هر چند بین مفهوم طفل و نوجوان تفاوت قائل شده است اما هر دو گروه را مشمول حمایت‌های خاص قانون مربوط دانسته است. و همچنین طبق ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک، می‌توان کودک را هر فرد زیر ۱۸ سال تمام شمسی دانست.

۱-۱- آزار

قسمت دوم واژه کودک‌آزاری «آزار» می‌باشد. زمانی که واژه‌ای وارد ادبیات حقوقی می‌شود در ابتدا باید تعریف قانونی برای آن ارائه نمود، علی‌رغم این‌که واژه آزار به کرات در قوانین کشور از جمله قانون مجازات اسلامی استفاده شده است و حتی در برخی مواد از عوامل مشدده جرم نیز محسوب می‌شود؛^۱ لیکن با جستجو در قوانین کشور تعریفی از این واژه به دست نمی‌آید.

۱-۲- کودک‌آزاری

حال پس از بیان تعریفی جداگانه از هر کدام از واژگان «کودک» و «آزار» این سوال پیش می‌آید که مناسب‌ترین تعریف برای کودک‌آزاری چه می‌باشد؟ اگر به دنبال تعریف قانونی از کودک‌آزاری باشیم در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان کودک‌آزاری به صورت مستقل تعریف نشده است اما با توجه به ماده اول این قانون در تعریف اصطلاحات قانون و همچنین در فصل سوم آن با عنوان جرائم و مجازات‌ها به مصادیقی از کودک‌آزاری همچون بی‌توجهی و سهل‌انگاری، سوء رفتار، بهره‌کشی اقتصادی، معامله کودکان و فحشا در مورد کودکان و همچنین قرارداد طفل یا نوجوان در معرض خطر شدید و قریب الوقوع اشاره شده است و هرکدام از این موارد در قانون به صورت مستقل تعریف شده‌اند.

برخی با اتخاذ یک تعریف موسع معتقدند هرگونه آسیب جسمانی یا روانی، سوء استفاده جنسی یا بهره‌کشی و عدم رسیدگی به نیازهای اساسی افراد زیر ۱۸ سال توسط دیگر افراد به صورتی که غیرتصادفی نباشد کودک‌آزاری تلقی می‌شود. (مدنی قه‌خرخی، ۱۳۸۴: ۲۰)



فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۵، ۱۳۸۱. مهرا، نسرین، عدالت کیفری اطفال از منظر حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.

۱- به طور مثال بند «ب» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی و مواد ۵۸۷ و ۶۵۱ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی.

به طور مثال برخی نویسندگان لزوم ذکر مواردی همچون عدم توجه به نیازهای اساسی کودک، بی توجهی به خواسته‌های او و آزار جنسی و عاطفی را در تعریف کودک‌آزاری لازم می‌دانند. (آبروشن، ۱۳۸۶: ۱۳)

در تعریف سازمان جهانی بهداشت^۱ در مورد کودک‌آزاری آمده است: «هرگونه بدرفتاری فیزیکی و یا عاطفی، سوء استفاده جنسی، غفلت یا رفتار همراه با بی‌توجهی یا استثمار تجاری یا سایر انواع استثمار، که منجر به آسیب واقعی یا احتمالی به سلامت، بقاء، رشد یا کرامت کودک در زمینه روابط یا مسئولیت، اعتماد یا قدرت شود.»^۲

۲- انواع کودک‌آزاری

با توجه به تعاریف ذکر شده کودک‌آزاری می‌تواند با توجه نوع آسیب وارده به کودک انواع مختلفی داشته باشد که به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

۲-۱- کودک‌آزاری جسمی

این نوع از کودک‌آزاری را می‌توان یکی از شایع‌ترین انواع کودک‌آزاری دانست. که البته می‌توان گفت یکی از دلایلی که این نوع از کودک‌آزاری نسبت به سایر موارد دارای آمار بیشتری می‌باشد. این است که این نوع از کودک‌آزاری نسبت به سایر موارد قابل مشاهده‌تر بوده است. همچنین برای کودک، قابل احساس و دردآور می‌باشد. و توسط سایر سرپرستان طفل و همچنین افرادی همچون معلم و هم‌کلاسی قابل مشاهده و گزارش می‌باشد. (باقری یزدی، ۱۳۷۹: ۵۹) طبق تعریف سازمان جهانی بهداشت، کودک‌آزاری جسمی عبارت است از: «هر گونه تعاملی که منجر به آسیب واقعی بالفعل یا بالقوه گردد و تا حد معقولی در کنترل والدین یا شخص سرپرست قدرتمند و یا مورد اعتماد کودک باشد. کودک‌آزاری ممکن است یکبار یا به دفعات رخ دهد.»^۳

هیچ آمار دقیقی از بروز کودک‌آزاری در دست نمی‌باشد. اما آمارهای فراوان وقوع کودک

1- World Health Organization.

2- W.H.O Report on violence and health: chapter3 (Child abuse and neglect by parents and ither caregivers), 2002, p60.

3- W.H.O Report on violence and health: chapter3 (Child abuse and neglect by parents and ither caregivers), p50.

آزاری در سالیان گذشته نشان دهنده افزایش بی‌سابقه آن است به هر حال آنچه مسلم است آن است که میزان وقوع کودک‌آزاری جسمی بسیار بالاست. (واکر و کافمن^۱، ۱۹۸۸: ۱۱۰) البته مواردی همچون تنبیه در حدود قانونی و شرعی از گستره آزار جسمانی کودک خارج می‌باشد.^۲

۲-۲- کودک‌آزاری عاطفی

هر گونه طرد کردن، انتقاد، تحقیر، محروم کردن، حبس کردن و مواردی از این قبیل که دارای جلوه خارجی و آثار باقیمانده فیزیکی نمی‌باشند. (آقاییگلویی، رسول زاده طباطبائی، موسوی چلک، ۱۳۸۰: ۱۰۸) البته برخی انواع کودک‌آزاری ممکن است در طول مدت باز هم نشانه‌هایی آشکار شود؛ همچون غفلت و بی‌توجهی نسبت به نیازهای اساسی کودک همچون احتیاجات غذایی، پوششی و بهداشتی مناسب کودک که می‌تواند با علائمی همچون سوء تغذیه و همچنین بیماری‌های مختلف همراه باشد. (جلیلی، ۱۳۷۴: ۱۲)

البته انواع دیگری از کودک‌آزاری از جمله «کودک‌آزاری اقتصادی»، «کودک‌آزاری هیجانی» و «کودک‌آزاری ناشی از غفلت و تسامح» در این تقسیم‌بندی ممکن است جای داشته باشند که به سبب رعایت اختصار تنها به ذکر آن اکتفا می‌نماییم.

۲-۳- کودک‌آزاری جنسی

نامرئی‌ترین نوع از آزار، کودک‌آزاری جنسی می‌باشد که به سبب طبیعت این رفتار غیراخلاقی کمتر آشکار می‌شود و دارای نرخ سیاه بزهکاری بالایی می‌باشد.

بنابر نظر اغلب بزه‌دیده‌شناسان از میان انواع مختلف کودک‌آزاری، کودک‌آزاری جنسی نگران‌کننده‌ترین نوع آزار برای کودک می‌باشد. علاوه بر داشتن آسیب جسمانی در برخی موارد دارای تأثیرات سوء بر روحیات و عواطف طفل می‌باشد. همچنین آمار ارائه شده در این زمینه نیز

1- Walker, c, e, Bonner, b, l & Kaufman.

۲- به طور مثال ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی اشاره داشته که ابوبن حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند. همچنین بند «ت» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار به منظور تأدیب و حفاظت آن‌ها را در صورتی که در حد متعارف و شرعی باشد را غیرقابل مجازات دانسته است.

بسیار نگران کننده است. برای نمونه آماری که کتابخانه انجمن پزشکی آمریکا ارائه کرده است حاکی از مرگ سالانه ۱۵۰۰ کودک در این کشور بر اثر تجاوزات جنسی است. این آمار در مورد جراحات ناشی از تجاوز جنسی ۱۴۰ هزار مورد بوده است. به علاوه آمار کل مربوط به تجاوز جنسی در سال دو میلیون مورد برآورد شده است. به علاوه از هر سه یا چهار دختر و همچنین از هر ۷ یا ۸ پسر قبل از ۱۸ سالگی یک نفر مورد تهاجم جنسی قرار می‌گیرند. (صابری، محمدی، ۱۳۸۴: ۲۴۴)

آنچه که در این زمینه مهم و راهگشا می‌باشد، اولاً، شناسایی و اولویت بندی نیازهای اساسی بزه‌دیدگان است و پس از آن ارائه راهکار و اتخاذ سیاست‌های کاربردی در راستای حمایت از بزه‌دیدگان است. یکی از این بزه‌دیدگی‌ها، بزه‌دیدگی جنسی به ویژه در دوران کودکی است. (جعفری و مولایی، ۱۳۹۷: ۲۵۸) کودکان به طور مرتب تهدید می‌شوند که درباره ارتباطات جنسی خود با کسی گفت‌وگو نکنند و کودک قربانی و خانواده وی نیز در موارد عدیده‌ای از افشای این امر اجتناب می‌کنند. زیرا اغلب دیده شده است که پرده برداری از سوء استفاده جنسی منجر به آزار کودک قربانی و خانواده وی را- به سبب عوامل مختلفی چون آبروریزی خانوادگی، انگشت‌نما شدن در جامعه، اذیت و آزار اطرافیان و اقدامات متعاقب سوء استفاده‌گر- تشدید کرده است. (پتفت، همان، ۵)

همچنین این کودک‌آزاری منجر به بروز علائمی همچون افسردگی، گرایش به خودکشی، کاهش اعتماد به نفس، اعتیاد، پرهیز از برقراری ارتباط جنسی بعد از ازدواج در روابط آنها با دیگران دیده می‌شود. (اسلامی و میریان، ۱۳۹۴: ۹) لذا بالا بردن سطح آگاهی افراد در معرض خطر به خصوص کودکانی که در شرایط نامناسب اجتماعی زندگی می‌کنند، تشخیص زودرس کودک‌آزاری، مداخله و درمان و جلوگیری از بروز عوارض هولناک کودک‌آزاری ضروری به نظر می‌رسد. (شهیدی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۷۰)

عواملی همچون آبرو و شرف خانوادگی، عفت و شرم، تبعیضات ناروا یا جنسیتی، هزینه‌های گزاف افشاگری، تفاوت فرهنگی و نژادی و همچنین از دست دادن حریم خصوصی و همچنین از دست دادن حمایت‌های خانوادگی از عوامل دیگر کتمان این موضوع از جانب بزه‌دیده و یا خانواده او می‌باشد.

در تعریف کودک‌آزاری آمده است که آزار جنسی عبارت است از: به کارگیری، استفاده و واداشتن کودک به درگیر شدن در هر گونه رفتار جنسی یا نمایش رفتارهای جنسی، تجاوز، تماس جنسی و روسپیگری و هرگونه بهره‌کشی و بهره‌برداری جنسی از کودک جهت کسب لذایت و ارضای میل جنسی و کسب درآمد. (آبروشن، همان، ۹۰)

برخی دیگر نیز آزار جنسی را عبارت از درگیر کردن کودک در فعالیت‌هایی می‌دانند که منجر به ارضای جنسی افراد بزرگسال گردد. و بر این اساس مرکز ملی کودک‌آزاری، سوء استفاده جنسی را تماس‌ها یا تعاملات بین کودک و فرد بالغی می‌دانند که کودک را به منظور تحریک جنسی مورد استفاده قرار داده است. تعریف دیگری نیز از آزار جنسی کودکان عبارت است از: سوء استفاده از کودک برای کسب لذت جنسی یک فرد بزرگسال. (مارزک و کامپ، ۱۹۸۱: ۵۵)^۱

تعاریفی که در بالا به عنوان نمونه اشاره شد تعریف جامعی از کودک‌آزاری جنسی با توجه به نیاز امروز جامعه ارائه نکرده است. کودک‌آزاری جنسی را این‌گونه می‌توان تعریف نمود: «کودک‌آزاری جنسی هرگونه برقراری ارتباط مستقیم یا غیر مستقیم جنسی با کودکان و همچنین بیان مسائل جنسی غیرمناسب برای کودکان می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان آن را درگیر ساختن کودکان با فعالیت‌های جنسی به طور مستقیم یا غیرمستقیم دانست.» با در نظر داشتن این تعریف در مورد کودک‌آزاری جنسی علاوه بر آزارهای مستقیم جنسی که از طریق ارتباط فیزیکی حاصل می‌شود، می‌توان به «پورنوگرافی کودکان»^۲ که نوعی آزار جنسی غیرمستقیم کودکان محسوب می‌شود نیز در زمره آزار جنسی کودکان اشاره کرد.

دیگر نوع آزار کودکان که می‌توان آن را ذیل کودک‌آزاری جنسی دانست بیان مسائل جنسی غیرمناسب و آزار جنسی کلامی کودکان است. ازجمله این موارد می‌توان به نمایش تصاویر مستهجن برای کودکان، بیان نکات جنسی غیر مناسب برای سن کودکان و همچنین توهین جنسی به کودکان اشاره کرد. نکته دیگر قابل توجه در مورد تعریف کودک‌آزاری جنسی این می‌باشد که این گونه آزارها لزوماً همراه با ناراحتی و عدم رضایت خارجی کودک همراه نمی‌باشد و در برخی

1- Marzek. Pb & kampe.ch.

۲- Children Pornography عبارت است از تصویربرداری و استفاده از تصاویر برهنه کودکان، که این مورد حتی در کشورهایی که پورنوگرافی بزرگسالان مجاز محسوب می‌گردد، دارای ممنوعیت و مجازات تعیین شده می‌باشد.

موارد ممکن است که کودک به این مقوله ابراز علاقه و میل داشته باشد که البته این مورد نشان از رضایت درونی کودک و مصلحت او نمی‌باشد.

۳- بررسی حقوقی و فقهی کودک‌آزاری جنسی

حال با توجه به تعریف گفته شده به بررسی مواد قانونی و فقهی قابل انطباق با این تعریف و بررسی نحوه برخورد با این پدیده در حقوق ایران و متون فقهی می‌پردازیم.

۳-۱- کودک‌آزاری جنسی از طریق ارتباط مستقیم جنسی (تماسی)

در قانون و همچنین در منابع فقهی اغلب جرائم جنسی در باب حدود ذکر شده‌اند و برخی دیگر از جرائم که در باب حدود ذکر نشده‌اند در باب تعزیرات از آن‌ها یاد شده است.^۱ که معمولاً جرائم جنسی که بزه‌دیده آن‌ها کودکان می‌باشند نیز ذیل باب حدود در کتب فقهی بحث شده‌اند. این نکته در مورد حدود قابل ذکر است که شارع مقدس اسلام در جرم‌انگاری جرایم جنسی مستوجب حد و تعیین کیفر برای آن و نیز طراحی نظام حاکم بر ادله اثبات این دسته از جرایم و سقوط مجازات‌های آن، با پرهیز از یکسونگری و با نگرشی جامع، اهداف گوناگونی را در نظر داشته است. از یک سو عنصر «رضایت» را در تحقق جرایم جنسی دخالت نداده است، به این معنا که رضایت طرفین رابطه جنسی در از بین بردن وصف مجرمانه عمل تأثیری ندارد؛ با این حال در اثبات سایر جرائم حدی چندان سخت‌گیری به خرج داده که اثبات آن (جز در مواردی که جرم کاملاً مشهود و در حضور جمعی صورت گرفته باشد) عادتاً امکان‌پذیر نیست. از این رویکرد به ضمیمه تشویق بزه‌کاران به توبه و حتی عدم تشویق دیگران به گواهی‌دادن بر وقوع جرم روشن می‌شود که گرچه جرایم جنسی مستوجب حد در هر صورت عملی ناپسند، گناه و غیراخلاقی است، اما مجازات آن مربوط به مواردی است که بزه‌کار حاضر شده باشد حریم عفت عمومی را آشکارا نقض نماید. ضمن این که سخت‌گیری در اثبات این جرایم، دسترسی به عدالت کیفری را

۱- در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ با عنوان تعزیرات، رویکرد قانونگذار، آگاهانه یا ناآگاهانه از دیدگاه بزه-دیده‌شناسی علمی تأثیر پذیرفته است. و به اطفال به عنوان افرادی آسیب پذیر می‌نگرد که بیش از بزرگسالان در معرض خطر «بزه‌دیدگی» قرار دارند. ولی نباید فراموش کرد تا دستیابی به یک نظام پویا و منسجم حمایت از اطفال راه درازی باقی است. (رایجیان اصلی، مهرداد، موقعیت «اطفال بزه‌کار» بزه‌دیده» در حقوق کیفری ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۵، ۱۳۸۱، صفحه ۲۹).

امکان‌پذیرتر می‌سازد. (نوبهار، ۱۳۷۹: ش ۲۳، ص ۱۲) البته وجود این قیود درخصوص کودک‌آزاری مستوجب حد با توجه به مخدوش بودن رضایت و لزوم مقابله و مجازات این‌گونه اعمال، ممکن است امر مقابله با کودک‌آزاری جنسی را با موانعی روبه‌رو سازد.

در قانون مجازات اسلامی نیز پس از آنکه در ماده ۱۴ آن، حد به عنوان یکی از چهار مجازات‌های مقرر قانونی ذکر شده‌اند در ماده پانزدهم این‌گونه تعریف شده‌اند: حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است. حال به بررسی عناوین قابل انطباق در حقوق ایران و فقه می‌پردازیم.

۳-۱-۱- زنا با کودکان

اولین جرمی که در کتب فقهی و همچنین در قانون ذکر شده است زنا می‌باشد. در ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی، زنا این‌گونه تعریف شده است. «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه به نیز نباشد».

نکته‌ای که قبل از ورود به بحث می‌توان به آن اشاره کرد این است که علاوه بر این‌که در صورتی که در رابطه جنسی همچون زنا، یک طرف دختر نابالغ باشد و طرف دیگر شخص مذکر بالغ باشد، این رابطه مشمول عنوان کودک‌آزاری می‌گردد. در صورتی که شخص مذکر نابالغ بوده و شخص مونث بالغ باشد نیز به دلیل ارتکاب رفتار جنسی نامناسب با سن کودک، شخص بالغ مونث را می‌توان مرتکب عنوان کودک‌آزاری دانست. همان‌گونه که در فقه نیز عنوان زنا بر این فعل بار می‌شود.

در تبصره ۲ ماده ۲۲۱ فرض نابالغ بودن یکی از طرفین زنا را مطرح نموده است. که در این صورت زنا محقق شده و شخص بالغ به مجازات زنا محکوم می‌گردد. لیکن نابالغ مجازات نمی‌گردد، ولی برای شخص نابالغ اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در قانون را پیش‌بینی نموده است. ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نیز بیان داشته است که در صورتی کودک‌آزاری جنسی مشمول عنوان حدی باشد، تنها مجازات حدی بر مرتکب قابل اجراست.

یکی از جلوه‌های حمایت از کودکان بزه‌دیده در روابط جنسی را می‌توان ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی دانست که در این ماده در مورد جرائم حدی افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال بیان شده

است. یکی از نوآوری‌های این ماده توجه به رشد کیفری در جرائم مستوجب حد یا قصاص و تئوری مسئولیت نقصان یافته در این ماده است. به موجب ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد و وفق این ماده افراد بالغ زیر ۱۸ سال دارای مسئولیت کیفری کامل نبوده بلکه بعد از سن بلوغ تا ۱۸ سالگی دارای مسئولیت کیفری ناقص بوده به طوری که اگر ثابت شود فرد بالغ زیر ۱۸ سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نمی‌کند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم خواهند شد. (شمس ناتریف ۱۳۹۶: ۲۳۳) این ماده این امکان را به مرجع رسیدگی می‌دهد که افراد بالغ زیر ۱۸ سال را که ممکن است به عنوان متهم در جرائم جنسی شناخته شوند از عنوان مجرم رهایی داده تا عنوان بزه‌دیده بر او اطلاق شود. با توجه به ماده مذکور و همچنین تبصره ۲ ماده ۲۲۱ همان‌گونه که افراد بالغ در جرم زنا به مجازات مقرر محکوم می‌گردند در مورد زنا با افراد نابالغ خواه پسر و خواه دختر نابالغ به مجازات کامل قابل اجرا در مورد زنا محکوم می‌گردند.

نکته دیگر در مورد بزه‌دیدگی اطفال در جرائم جنسی به تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مرتبط می‌باشد که زنا از طریق اغفال و فریب‌دادن دختر نابالغ را زنا با عنف محسوب نموده و مشمول حد اعدام، که مجازات مشدد برای زنا می‌باشد بیان نموده است.

البته این سوال پیش می‌آید که آیا اراده یا تصمیم صوابی برای دختر نابالغ یعنی دختر زیر هشت سال و نه ماه شمسی به خصوص در جرمی مانند زنا قابل تصور است که قانون‌گذار قید اغفال و فریب را جهت اجرای حد اعدام برای شخص زانی با دختر نابالغ بیان نموده است؟ و اینکه با توجه به این‌که قانون‌گذار در مورد اطفال کمتر از ۹ سال تمام شمسی در ارتکاب جرائم تعزیری به دلیل فارغ بودن از هرگونه قصد، هیچ تصمیمی اتخاذ ننموده است؛ آیا می‌توان دختر نابالغی که سن آن کمتر از ۸ سال و ۹ ماه تمام شمسی است را در مورد رابطه جنسی با مرد بالغ، دارای قصد غیر مخدوش و فریب نخورده دانست؟ به عنوان نمونه قوانین کیفری انگلستان فعالیت جنسی با کودکان را به صورت دقیق تبیین نموده است. یکی از شیوه‌های انجام دادن این تبیین، تعیین سن قانونی برای رضایت جهت فعالیت جنسی است. هدف اصلی از انجام دادن این عمل حمایت از کودک است. اما در این امر انگیزه‌های اخلاقی برای ممنوعیت اعمال خاصی که از نظر

اجتماعی پذیرفتنی نیست نیز وجود دارد. مطابق مواد ۵ و ۶ قانون جرائم جنسی انگلستان مصوب سال ۱۹۵۶^۱، و پس از آن در اصلاحات این قانون مصوب سال ۲۰۰۳، در ماده ۹ قانون مذکور سن رضایت برای رابطه جنسی در حال حاضر ۱۶ سال است. از این رو هر گونه رابطه جنسی با کودک زیر ۱۶ سال صرف‌نظر از رضایت یا عدم رضایت او جرم‌انگاری شده است. و رابطه جنسی با کودک زیر ۱۶ سال جرم است که تعیین مجازات آن نیز دو قسمت می‌باشد. به این نحو که رابطه جنسی با کودک ۱۳ تا ۱۶ سال، تا ۱۴ سال حبس مجازات در پی خواهد داشت و در صورتی که کودک بزه‌دیده زیر ۱۳ سال باشد شخص مرتکب جرم به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد. متأسفانه در قانون مجازات اسلامی چنین برخوردی با پدیده کودک‌آزاری جنسی نشده است و برای ایجاد چنین تأسیسی در مقابله با این پدیده، پیشنهاد می‌شود سنی را به طور مثال سن بلوغ شرعی را سن امکان وجود رضایت جنسی تعیین نمود و لاقلاً رابطه جنسی در کمتر از این سن را محکوم به علف یا اماره علف قلمداد نمود.

البته می‌توان این موضوع را با تبصره ۱ ماده ۲۱۸ قانون مجازات که در بخش مواد عمومی حدود آمده است توجیه نمود و دادگاه را موظف به بررسی و تحقیق احراز علف در این جرم دانست. اما باز عدم بیان شرایط سنی در مورد احتساب سن رضایت در عمل جنسی و بیان جزئیات علف با مشکل مواجه می‌باشد. نکته دیگر عدم ذکر پسر نابالغ در مورد تشدید مجازات در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ می‌باشد.

در فقه نیز در مورد جرم زنا در صورتی که یکی از اطراف آن نابالغ باشد حد را بر شخص بالغ لازم دانسته‌اند. در این خصوص در شرح لمعه این‌گونه آمده است: «اگر پسر بچه غیربالغ زن را وطئ کند، [و زن با رضایت به این عمل تن دهد] بر زن حد جاری می‌شود.» (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ج ۱۳، ص ۲۰)

در کتاب مبانی تکمله المنهاج مسأله زنای پسر نابالغ با زن بالغ در ذیل بحث زنای محصنه بیان شده است که مجازات حد کامل (صد ضربه شلاق) را بر زن مفروض دانسته است؛ لیکن حد زنای محصنه (رجم) بر زن بار نمی‌شود. (موسوی خوئی، ۱۳۹۴: ج ۱، ص ۲۱)

در مورد زنا مرد بالغ با دختر نابالغ نیز در کتاب شرح لمعه، شهید ثانی بیان داشته است که: زنا‌ی فاعل مشروط به بالغ بودن شخص وطی شونده نیست و در صورتی که فاعل بالغ با دختر بچه مرتکب زنا شود، حد زنا (صد ضربه شلاق) بر او اجرا می‌شود. لیکن استثناء آن در مورد مرد محصن است که مجازات رجم در مورد او اجرا نشده و حد ۱۰۰ ضربه شلاق بر او اجرا می‌شود. (شهید ثانی، همان، ۲۱) به هر حال در این زمینه سخنی از فریب نیامده است.

در قانون مجازات اسلامی نیز هر چند زنا‌ی با محارم و زنا‌ی محصنه دارای مجازات اعدام می‌باشد ولی با توجه به ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی تنها در صورتی که زانی نابالغ و زانیه بالغ باشد حد صد ضربه شلاق بر زانیه اجرا می‌شود، و در مورد موارد گفته شده طبق قانون در صورتی که فاعل بالغ باشد و مفعول نابالغ و مشمول تعریف هر یک از موارد زنا‌ی با محارم یا زنا‌ی محصنه شود همان مجازات مقرر برای زنا‌ی محصنه و یا با محارم اجرا می‌گردد.

مرحوم خوئی نیز در کتاب مبانی تکمله المنهاج در مورد فرضی که فاعل غیر بالغ باشد و زانیه بالغ و محصن باشد با استناد به روایتی از ابو بصیر^۱ تنها حد تازیانه را بر زن زانیه محصن قابل اجرا دانسته است. و در صورتی که مرد فاعل بالغ محصن باشد، حد رجم را بر او بار دانسته است و دلیل این حکم را عمومیت حکم و اطلاق روایاتی دانسته است که در مورد زناکار محصن به طور مطلق به ثبوت سنگسار دلالت دارد و دلیلی وجود ندارد که این روایت (روایت ابوبصیر) صلاحیت داشته باشد اطلاق این روایات را مقید سازد. (خوئی، همان، ۲۸۴) البته محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام نظر مخالف داشته و رجم را در مورد زنا‌ی مرد محصن با دختر نابالغ غیرقابل اجرا دانسته است. (حلی، ۱۳۹۴: ج ۱، ص ۲۱)

در مجموع می‌توان گفت در مورد جرم زنا در صورتی که یکی از طرفین آن نابالغ باشد؛ شخص بالغ مذکر همان مجازات زنا با فرد بالغ را متحمل می‌گردد. و این رویکرد فقه را می‌توان عملی در راستای جلوگیری از بزه دیدگی جنسی دختران نابالغ دانست. اما در مورد زنا زن بالغ محصن با پسر نابالغ حکم آن متفاوت است.

۱- صحیح ابو بصیر از امام صادق علیه السلام که می‌گوید درباره پسر بچه ده ساله‌ای که هنوز خوب و بد را نمی‌فهمد و با زنی زنا کرده ایشان فرمودند: «پسر بچه کمتر از یک صد تازیانه زده می‌شود و زن حد کامل می‌خورد.» گفته شد اگر آن زن محصنه باشد چه؟ فرمود: «سنگسار نمی‌شود؛ زیرا کسی که با او زنا کرده چیزی نمی‌فهمد که اگر می‌فهمید سنگسار می‌شد.» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۸۱)

۳-۱-۲- لواط با کودکان

از دیگر آزارهای جنسی که می‌تواند به کودک پسر وارد آید لواط می‌باشد؛ که طبق تعریف ماده ۲۳۳ عبارت است از: «دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است.» این جرم حدی در مورد کودکان پسر قابل تصور است که متأسفانه در جامعه نیز در حال گسترش می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی ذیل فصل دوم بخش دوم کتاب حدود که مربوط به لواط، تفخیز و مساحقه می‌باشد؛ تفکیکی بین صورت‌گرفتن این عمل توسط افراد نابالغ و یا بالغ انجام نشده است. اما تنها چیزی که به صورت بدیهی ثابت است عدم مجازات فرد نابالغ است. همچنین قانون‌گذار در مورد فریب پسر نابالغ توسط فرد بالغ برای عمل لواط حکمی بیان نکرده است. در حالی‌که تبصره ۲ ماده ۲۲۴ تنها فریب دادن دختر نابالغ را آن هم در جرم زنا، در حکم علف دانسته است. و با توجه به اینکه قانون‌گذار مجازات لواط را در حالت علف و غیرعلف متفاوت دانسته است؛ تشخیص آن می‌تواند در تعیین مجازات تفاوت زیادی داشته باشد. به طور مثال در فرضی که شخص بالغ با فریب، مرتکب لواط با پسر نابالغ می‌گردد، آیا می‌توان این عمل را در حکم علف دانست؟ برای پیدا کردن پاسخ این سوال و همچنین جهت تبیین بیشتر تبصره ۲ ماده ۲۴۴ در مورد فریب، لازم است به معنای فریب در حقوق دست یابیم.

در قانون مدنی فریب در ذیل عنوان تدلیس آمده است. لیکن در آن‌جا نیز تعریفی از آن نشده است. اما در یکی از تعاریف آن آمده است که: «فریب دروغی است که وصفی موهوم را به طور قاطع به چیزی نسبت دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۳۳-۳۳۲) لیکن در حقوق کیفری صحبتی از تعریف فریب نشده است، در قانون مجازات اسلامی سابق از دو واژه فریب و نیرنگ در کنار هم استفاده شده بود با توجه به آن‌که این دو واژه از لحاظ لغوی به یک معنا هستند. در قانون جدید کلمه نیرنگ حذف و تنها به کلمه فریب اکتفا شده است. اما دسیسه بیشتر به معنای فریب و نیرنگ پنهانی همراه با زمینه‌چینی آمده است. (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ج ۳، صص ۴۸-۴۷)

با جستجو در منابع فقهی در مورد عمل لواط در صورتی که یکی از طرفین لواط نابالغ باشند و طرف دیگر بالغ تنها شخص بالغ به مجازات لواط که قتل اعلام شده است می‌رسد. البته این نکته لازم به ذکر است که به طور مثال در کتاب شرح لمعه مجازات لواط در هر صورت هم برای فاعل هم برای مفعول قتل بیان شده است. (شهید ثانی، همان، ۱۰۷) به همین دلیل بیان این مورد تنها به مجازات شخص بالغ اشاره دارد و تأثیری در کشف علف یا غیرعلف بودن عمل ندارد.

در کتاب «تکمله المنهاج» که در باب مجازات لواط کننده دیدگاهی نزدیک به دیدگاه قانون‌گذار کشورمان دارد و قائل به اجرای حد صد تازیانه برای فاعل غیرمحصن است، بیان نموده است که در صورتی که مرد بالغ با پسر نابالغ مرتکب لواط شود یا برعکس (یعنی کودک با مردی لواط کند) بر شخص بالغ حد جاری می‌شود؛ اما نه از باب علف یعنی در صورتی که فاعل غیرمحصن باشد حد ۱۰۰ تازیانه بر او اجرا می‌شود. (موسوی خویف همان، ۱۰۷)

در مورد جرم لواط نسبت به کودک نیز مشاهده می‌نماییم که در قانون ابهاماتی فراتر از ابهام در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ که در قسمت قبل به آن پرداختیم وجود دارد، و به طور دقیق و جداگانه به موضوع کودک‌آزاری از طریق لواط اشاره نشده است.

۳-۱-۳- سایر انواع کودک‌آزاری جنسی مستقیم

در پایان این بحث مناسب است اشاره‌ای به دیگر آزارهای جنسی ذکر شده در فقه و قانون اشاره نمود: مواردی همچون تفخیز، مساحقه در فقه و قانون برای آن تفاوتی میان بالغ یا نابالغ بیان نشده است. لیکن می‌توان آن را مشمول قواعدی که در مورد زنا و لواط ذکر شد دانست. در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۶۱۹ در رابطه با مزاحمت جنسی برای اطفال ماده‌ای به صورت عام آمده است: «هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از ۲ تا ۶ ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» یکی از انواع مزاحمت را می‌توان مزاحمت جنسی در مورد اطفال دانست. البته این ماده متأسفانه تنها در مورد اماکن عمومی و معابر محدود گشته و قابل تسری به موارد دیگری همچون ایجاد اذیت و مزاحمت در اماکن خصوصی وجود ندارد.^۱ این مزاحمت نسبت به اطفال می‌تواند هم به صورت فیزیکی و هم به صورت غیرفیزیکی به صورت کلامی یا دیداری صورت بگیرد.

۱- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۹۲۵ تاریخ ۱۳۹۳/۴/۱۷ در مورد اماکن عمومی مذکور در ماده ۶۰۹ این چنین بیان داشته است: «منظور از اماکن عمومی مذکور در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و یا تبصره ۲ ماده ۴۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، محل‌هایی است که معّد برای ورود عموم است و مردم بدون نیاز به کسب اجازه حق ورود دارند، مانند ادارات، اماکن مذهبی، و مراکز خرید و پذیرائی، بنابراین اماکنی مانند پادگان نظامی یا ادارات دولتی خاص نظیر اداره اطلاعات و زندان‌ها که مهیا برای ورود عموم نمی‌باشد، شامل اماکن عمومی نمی‌گردد.»

در فقه اسلامی مشابه چنین بحثی با عنوان بوسیدن پسر بچه با شهوت آمده است. که اگر کسی پسر بچه را با شهوت ببوسد به مقداری که حاکم تشخیص دهد، تعزیر می‌شود. (موسوی خوئی، همان، ۳۴۲ و شهید ثانی، همان، ۱۱۳) مرحوم محقق حلی در کتاب «شرایع الاسلام» این حکم را مختص به غیر محارم می‌داند. (حلی، همان، ۱۶۴) ولی توجیهی برای آن روشن نشده است. زیرا روشن است که در بوسیدن از روی شهوت هیچ تفاوتی بین محارم و نامحرمان نمی‌باشد. بلکه بعید نیست که در محارم قبح شدیدتری داشته باشد. البته ذکر این مورد را می‌توان از باب تمثیل - دانست و با توجه به این که اسلام اهمیت فراوانی برای حفظ نظام مادی و معنوی و اجرای احکام در جامعه دارد و طبیعتاً لازمه این امر این است که حاکم باید هر کسی را که این نظم را نقض کند، مجازات نماید. و با توجه به اینکه علاوه بر این که هرگونه آزار نسبت به اطفال حرام بوده و همچنین موجب نقض نظام مذکور می‌باشد. بنابراین موارد مشمول کودک‌آزاری جنسی را می‌توان ذیل عموماً قاعده «تعزیر» و تمسک به آن مجازات نمود.

۳-۲- کودک‌آزاری جنسی خارج از ارتباط جنسی مستقیم

در برخی موارد ممکن است آزار جنسی که به کودک روانه می‌گردد از طریق تعرض فیزیکی و جسمی نباشد. اما به دلیل داشتن درون مایه جنسی و آثار سوء جنسی که می‌تواند بر کودک داشته باشد، نوعی کودک‌آزاری جنسی محسوب می‌شود.

۳-۲-۱- قذف کودکان

قذف را از لحاظ بیان مسائل جنسی در مورد کودکان و همچنین توهین جنسی به آنان تحت عنوان کودک‌آزاری جنسی بررسی می‌نماییم.

علاوه بر اینکه قذف در معنای جرم مستوجب حد در آیات ۲۵ و ۵۴ سوره نساء آمده است؛ ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی قذف را عبارت از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد، تعریف نموده است. از جمله ویژگی‌های قذف این است که نخست، نسبت زنا و لواط باشد و دوم، لفظ در قذف صراحت داشته باشد. با خالی بودن یکی از این دو قید، عمل مشمول عنوان قذف نمی‌گردد و مشمول حکم «تعزیر» است که به اختیار حاکم گذاشته شده است. (بهمن‌پوری، عامری نیا، عاشوری، ۱۳۹۸: ش اول، ص ۱۳۰)

حال با توجه به اینکه عمل قذف می‌تواند نسبت به کودک صورت بگیرد و مشمول کودک‌آزاری شود این سوال پیش می‌آید که در مقابله با این مورد از کودک‌آزاری چه تدابیر در قانون و فقه اتخاذ شده است؟ در قانون مجازات اسلامی که حد قذف هشتاد ضربه شلاق بیان شده است؛ در تبصره یک ماده ۲۵۱ آمده است که: در صورتی که قذف شونده نابالغ باشد حد قذف بر قاذف جاری نمی‌گردد و قذف‌کننده تعزیر می‌گردد و تعزیر آن شامل ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ می‌باشد، در این مورد عبارت نابالغ محمول بر بلوغ شرعی بوده است. بنابراین در صورتی که شخص قذف شونده دختر زیر ۹ سال یا پسر زیر ۱۵ سال قمری باشد بر شخص قاذف حد جاری نمی‌گردد، که می‌توان این مورد را کم‌توجهی نسبت به کودکان زیر سن بلوغ شرعی نسبت به بزرگسالان و افراد بالغ دانست. در متون فقهی نیز بلوغ شرط اثبات قذف دانسته‌اند^۱ و عدم اثبات بلوغ در مقذوف را موجب تعزیر دانسته‌اند. (موسوی خوئی، همان، ص ۳۴۲ و شهید ثانی، همان، ص ۱۱۳) که همان دیدگاه قانون‌گذار کشور می‌باشد.

۳-۲-۲- قوادی در مورد کودکان

از دیگر جرایمی که می‌تواند موجب آزار جنسی کودکان گردد هر چند به طور غیرمستقیم «قوادی» می‌باشد. که بنا به تعریف ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی عبارت است از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط.

در ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی عمل قوادی که منجر شود دو یا چند نابالغ به زنا یا لواط بپردازند را مشمول حد قوادی ندانسته و تنها آن را موجب مجازات تعزیری از ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق دانسته است. با جستجو در فقه نیز در باب قوادی موضوعی در رابطه با قوادی در مورد کودکان بیان نشده است. ولی در تعریف قوادی از واژگان «رجال» و «نساء» که محمول بر افراد بالغ می‌باشد استفاده شده است. و همچنین از عبارت‌های زنا یا لواط استفاده گردیده که بر مصادیقی بار می‌شود که حداقل یکی از طرفین بالغ باشد. مشابه چنین تأسیسی در ماده ۱۰ قانون جرائم

۱- از جمله موارد استناد صحیح فاضل بن یسار از امام صادق(ع): لا حد لمن لا حد علیه. (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۸، موسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ه.ق، ص ۴۲.) و همچنین صحیح ابوبصیر که می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که دختر بچه نابالغی را قذف کرده بود، ایشان فرمودند: «تا زمانی که بالغ و یا نزدیک به بلوغ نباشد تازیانه زده نمی‌شود.» (همان، صفحه ۱۸۵)

جنسی انگلستان با عنوان تحریک کودکان برای ارتکاب عمل جنسی آمده است و تعریف آن عبارت است از: «اینکه شخص بالای ۱۸ سال شخص زیر ۱۶ سال را تحریک به انجام عمل جنسی نماید، که مجازات چنین جرمی حداکثر ۱۴ سال حبس بیان شده است و در صورتی که کودکان موضوع جرم زیر ۱۳ سال داشته باشند، حداکثر مجازات برای شخص مجرم در نظر گرفته می‌شود». همچنین در مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مذکور مواردی همچون رفتارهای جنسی در برابر کودکان و همچنین نشان دادن فعالیت‌های جنسی به کودکان جرم‌انگاری گردیده و دارای مجازات می‌باشد. که متأسفانه در قانون کشور ما مواردی از این قبیل به طور مجزا بیان نگردیده‌اند.

۳-۲-۳- پورنوگرافی کودکان

از دیگر جرائمی که منجر به بزه‌دیدگی کودکان می‌گردد، پورنوگرافی کودکان یا همان هرزه‌نگاری می‌باشد. پورنوگرافی یا هرزه‌نگاری یکی از جرائم مرتبط با محتوا است، که در تقسیم‌بندی این جرایم در حقوق موضوعه در باب جرائم علیه اخلاق و عفت عمومی بحث می‌شود. (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ش ۲۳، ص ۹۸)

در حقوق ایران در بند ۵ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان وادار کردن و اجیر نمودن طفل یا نوجوان برای تهیه هرزه‌نگاری را مستوجب مجازات تعزیری درجه ۵ دانسته است؛ در بند ۷ ماده ۱۰ قانون مذکور نیز در موضوع استفاده از اطفال و نوجوانان در تهیه آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل مجازات این عمل را به قانون مرتبط محول نموده و حداقل مجازات آن را میانگین حداقل و حداکثر مجازات عمل مربوطه دانسته است. و همچنین در بند ۸ ماده مذکور نشر و توزیع آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل اطفال و نوجوانان را موجب اجرای یکی از مجازات‌های تعزیری درجه ۶ بر فرد مرتکب دانسته است.

همچنین «قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب سال ۱۳۸۶ به بحث تولید محتوای مبتذل و مستهجن پرداخته و در ماده ۲ آن را تشریح نموده است. و در راستای حمایت از اطفال در عرصه تولید محتوای مستهجن تبصره ۳ آن این‌گونه بیان می‌دارد: استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارها و لوح‌های فشرده غیرمجاز موضوع این قانون موجب اعمال حداکثر مجازات‌های مقرر برای عامل خواهد بود. که از مفاد این تبصره می‌توان قرارگرفتن اطفال در محتوای مبتذل یا مستهجن را شامل تعیین

حداکثر مجازات دانست، و در صورتی که محتوای تهیه شده از طفل مستهجن باشد در مرتبه اول حداکثر مجازات آن سه سال حبس بوده و در صورت تکرار حداکثر مجازات آن پنج سال حبس می‌باشد. البته قانون‌گذار امکان حمل عنوان مفسد فی الارض را در مواردی نیز برای عمل تولید محتوای مستهجن در نظر گرفته است. و چنانچه محتوای تهیه شده از مصادیق محتوای مبتذل باشد حداکثر مجازات آن در مرتبه اول یک سال حبس بوده و در مرتبه دوم مجازات آن حداکثر سه سال حبس بوده و در صورت تکرار مجدد آن حداکثر مجازات آن ۱۰ سال حبس می‌باشد. در قانون حمایت از اطفال انگلستان مصوب سال ۱۹۷۸ میلادی نیز تهیه تصاویر منافی عفت از کودکان جرم‌انگاری گردیده و مشمول ۱۰ سال حبس شده است. با توجه به اینکه هرزه‌نگاری از جرائم مبتنی بر محتوای عمل جنسی یا جرم جنسی ارائه و انتشار می‌دهد. (عالی‌پور، ۱۳۸۳: ۲۲۱) در متون فقهی به صورت مستقل در مورد این موضوع نظری وجود نداشته و با توجه به حرمت آن می‌توان آن را مشمول تعزیر دانست.

۳-۲-۴- سایر موارد کودک‌آزاری جنسی

در انتهای ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در بند ۹ آن به آزار جنسی از طریق فضای مجازی اشاره نموده است و هرگونه ارتباط به قصد آزار جنسی یا ارتباط جنسی با کودک یا نوجوان از طریق فضای مجازی را موجب یکی از مجازات‌های تعزیری درجه ۶ دانسته است.

همچنین در ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی هم‌جنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز را از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت موجب ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ دانسته است که در مورد این مجازات می‌توان گفت که در موردی که یکی از طرفین نابالغ باشد تأثیری در مجازات طرف بالغ ندارد.

در پایان ذکر عناوین قابل انطباق بر مفهوم کودک‌آزاری جنسی، مواردی از افعال جنسی جرم‌انگاری شده در مورد کودکان در حقوق انگلستان قابل ذکر می‌باشند. که در جهت مقابله با پدیده کودک‌آزاری در کشورمان می‌تواند مفید واقع شود. مانند جرم «مشارکت در فعالیت جنسی با حضور کودک» که در ماده ۱۱ قانون جرائم جنسی انگلستان به آن اشاره شده است و عبارت است از اینکه شخص بالای ۱۸ سال عالماً در برابر کودک زیر ۱۶ سال مرتکب رفتار جنسی شود. و همچنین در ماده ۱۲ این قانون عنوان مجرمانه‌ای تحت عنوان «سبب شدن جهت مشاهده رفتار

جنسی به وسیله کودک» آمده است که عبارت است از اینکه شخصی بالای ۱۸ سال سبب شود کودک زیر ۱۶ سال تصویر یک رفتار جنسی و یا رفتار جنسی شخص دیگری را مشاهده نماید. که برای دو جرم ذکر شده حداکثر مجازات ده سال تعیین شده است. جرم انگاری موارد ذکر شده در حقوق کشور ما می‌تواند در حفظ سلامت جنسی کودکان بسیار موثر باشد، البته می‌توان دلیل توجه قانون‌گذار انگلستان به این موارد را ابتلاء جامعه به چنین موارد دانست، البته در جامعه ما نیز جهت مقابله و جلوگیری از گسترش آن و همان‌گونه که ذکر شد برای حفظ سلامت جنسی کودکان و حتی بزرگسالان توجه قانون‌گذار به این موارد می‌تواند دارای آثار مثبتی باشد.

نتیجه‌گیری

امروزه کودک‌آزاری گستره وسیعی پیدا نموده است؛ که به تبع آن نیازمند توجه بیش از پیش قانون‌گذار به آن می‌باشد. یکی از خطرناک‌ترین انواع کودک‌آزاری، کودک‌آزاری جنسی می‌باشد. که دارای تأثیر نامناسب بر کودک به عنوان عضو سازنده آینده کشور دارد و برای مقابله با آن در زمینه قانون‌گذاری نیازمند شناخت انواع کودک‌آزاری و داشتن تعریفی مناسب از آن است. در زمینه کودک‌آزاری تعریف مورد اجماع در مورد کودک با توجه به مباحث مذکور به شخص زیر ۱۸ سال اطلاق می‌شود و در راستای تعریف آزار به خصوص آزار جنسی نیاز است که دامنه وسیع و در عین حال معقول از آن ارائه گردد تا جلو هرگونه بزه‌دیدگی جنسی کودکان گرفته شود. و تعریف آن شامل برقراری هرگونه ارتباط جنسی اعم از مستقیم یا غیرمستقیم با کودکان و همچنین بیان مسائل جنسی غیرمناسب برای کودکان می‌باشد. با بررسی در حقوق کشورمان و متون فقهی اغلب موارد مشمول کودک‌آزاری جنسی بنا بر تعریف ارائه شده ذیل باب حدود و در برخی موارد ذیل عنوان تعزیرات ذکر گردیده‌اند. در جرایم حدی به طور کلی و به پیروی از فقه اسلامی سن بلوغ شرعی را سن مسئولیت و اراده ارتکاب جرم دانسته است. قانون در برخی موارد همچون برقراری زنا از طریق فریب کودک نابالغ، آن را در حکم عنف دانسته و مجازات سنگین اعدام را برای آن در نظر گرفته است. که متأسفانه این مورد محدود به جرم زنا و دختر نابالغ بوده و نیاز است قانون‌گذار گستره فریب در مورد سایر افراد مشمول عنوان کودک و همچنین سایر جرائم جنسی مشخص نماید، و در برابر بزه‌دیدگی جنسی کودکان شدیدتر از بزه‌دیدگی افراد بالغ و یا لااقل برابر با آنان اقدام نماید. و در مقابل متأسفانه در برخی موارد حمایت کیفری کمتری نسبت به اطفال در قبال بزه‌دیدگی افراد بالغ در نظر گرفته است. که نیاز به بررسی ابعاد بیشتر اراده و اختیار

کودک است؛ در این زمینه از معیارهای مختلفی همچون سن بزه‌دیده به عنوان نشانه‌ای برای رضایت به عمل جنسی و یا نظریات پزشکی قانونی و روان‌پزشکی استفاده نمود. همچنین برخی موارد بزه‌دیدگی جنسی کودکان همچون تولید محتوای جنسی از کودکان و نمایش محتوای جنسی به کودکان وجود دارد که دارای سابقه در فقه نبوده لکن قانون‌گذار در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوبه سال ۱۳۹۹ اشاراتی به آن داشته است. که می‌توان با بررسی قوانین سایر کشورها و گذر از مراحل قانون‌گذاری در کشور ما با این موارد از کودک‌آزاری جنسی در زمینه تقنینی و قضایی مقابله نمود. در این زمینه پیشنهاد می‌گردد با توجه به در معرض آزار جنسی بودن کودکان قانون‌گذار علاوه بر در نظر داشتن مجازات اصلی جرم اصلی که تحت عناوین حدود یا تعزیر مطرح می‌باشند که متأسفانه گاهی از مجازات ارتکاب همان جرم در خصوص بزه دیده بزرگسال نیز کمتر می‌باشد؛ قضات و مقامات قضایی در راستای اصل تناسب جرائم و مجازات‌ها، در احکام خود از مجازات تکمیلی مذکور در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی استفاده نمایند و همچنین هر چند که به موجب تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی بر اساس ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری دادگاه را ملزم به رعایت حداقل در صدور حکم حبس نموده است. لیکن با استناد به شاخصه گستره جرم و نتایج زیانبار آن نمی‌توان سعی در تشدید مجازات و در نتیجه به بازدارندگی بیشتر از طریق اعمال مجازات دست یافت. همچنین با توجه به اینکه یکی از اعمال مؤثر در خصوص پیشگیری از جرم آموزش و توانمندسازی بزه‌دیده احتمالی جرم می‌باشد مانند شناسایی خانواده‌هایی که به دلایلی همچون اعتیاد و یا طلاق بی ثبات بوده، و به دلایل مذکور والدین دچار غفلت و مسامحه در سرپرستی کودکان می‌شوند و احتمال بروز کودک‌آزاری نسبت به آنان بسیار می‌باشد. و پس از شناسایی از طریق مددکاران بهزیستی و سپردن سرپرستی این کودکان در صورت صلاحدید مددکاران مربوطه به طور موقت از طریق دادگاه به سازمان‌هایی همچون بهزیستی معرفی گردد. و همچنین اعطای آموزش‌های لازم به اطفال و نوجوانان با رعایت اقتضائات سنی آن‌ها و در چارچوب فرهنگی و ارزش حاکم بر جامعه می‌توان از بروز این دست جرایم پیشگیری موثرتری داشته باشد.

منابع

قرآن کریم

۱. آقابایگلوئی، عباس و سید کاظم رسول زاده طباطبائی و حسن موسوی چلک (۱۳۸۰)، **کودک‌آزاری**، تهران: آوند دانش.
۲. باقری یزدی، سیدعباس (۱۳۷۹)، **بررسی موارد کودک‌آزاری جسمانی در مراجعین درمانگاه‌های اورژانس اطفال تهران**، تهران: وزارت بهداشت و درمان.
۳. بای، حسینعلی و بابک پورقهرمانی (۱۳۸۸)، **بررسی فقهی و حقوقی هرزه‌نگاری در فضای مجازی**، مجله حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۳، زمستان.
۴. بهمن پوری، عبدالله و محمد باقر عامری نیا و ناصر عاشوری (۱۳۹۸)، **تأملی فقهی در امکان معافیت مادر از حد قذف با نگاهی به تعمیم ادله، فصلنامه علمی پژوهشی فقه، سال بیست و ششم، شماره اول**.
۵. پورقهرمانی گلتنه، بابک (۱۳۸۳)، **نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک و مباحثی پیرامون آن**، رواق اندیشه، شماره ۲۸.
۶. جلیلی، بهروز (۱۳۷۴)، **زمان مرگ سوء استفاده از کودک فرا نرسیده است؟**، ششمین همایش بین‌المللی بیماری‌های کودکان.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعه**، ج ۲۸، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام.
۸. حلی، محقق (۱۴۰۸)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، قم: موسسه اسماعیلیان.
۹. خدایاری فرد، صبا و علیرضا عابدین و رخساره یکه یزداندوست و مه‌سیما پورشهریاری و بنفشه غرابی (۱۳۸۶)، **مقایسه نتایج آزمون‌های فرافکن ترسیمی در کودکانی که مورد کودک‌آزاری جسمی قرار گرفته‌اند با کودکان عادی**، فصلنامه خانواده پژوهی، سال سوم، ش ۹.
۱۰. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۱)، **موقعیت «اطفال بزه‌کار- بزه دیده» در حقوق کیفری ایران**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۵.
۱۱. شمس ناتری، محمد ابراهیم و دیگران (۱۳۹۶)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی**، کثونی، جلد اول، تهران: نشر میزان.

۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۹۶)، ترجمه و تبیین شرح لمعه، ج ۱۳، ترجمه علی شیروانی، قم: موسسه انتشارات دارالعلم.
۱۳. صابری، سید مهدی و محمدرضا محمدی (۱۳۸۴)، نگرشی نو به روانپزشکی قانونی، چاپ اول، تهران: نشر طبیب.
۱۴. عالی پور، حسن (۱۳۸۳)، جرم‌های مرتبط با محتوای فناوری اطلاعات، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، تهران.
۱۵. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۱)، سن بلوغ، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۵.
۱۶. قیاسی، جلال‌الدین و عادل ساریخانی (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، ج ۳، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و نه، تهران: نشر میزان.
۱۸. مدنی قهفرخی، سعید (۱۳۸۴)، کودک آزاری در ایران، تهران: نشر اکنون.
۱۹. معین، محمد (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی معین، تهران، امیرکبیر.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، نجف اشرف: مطبعه الآداب.
۲۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۶)، کودک آزاری، فصلنامه پژوهشی تحلیلی و آموزشی مجد، شماره ۱، سال اول.
۲۲. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۰)، تحریر الوسیله، چاپ نهم، قم، دارالعلم.
۲۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۴)، مبانی تکمله المنهاج، ج یک، ترجمه علی مددی، قم: نشر حقوق اسلامی.
۲۴. مهرا، نسرين (۱۳۸۸)، رویکرد جامعه شناختی - حقوقی به پدیده کودک آزاری، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، شماره ۳۵.
۲۵. مهرا، نسرين (۱۳۸۲)، عدالت کیفری اطفال از منظر حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸.
۲۶. نجفی ابرندآبادی حسین و محمدعلی اردبیلی و عبدالرضا ایزدپناه (۱۳۸۳)، حمایت کیفری از اطفال بزه دیده در نظام حقوقی ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶.

۲۷. نوبهار، رحیم (۱۳۷۹)، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، ش ۲۳.
۲۸. شمشیری، تورج (۱۳۹۹)، بررسی حقوقی کودک‌آزاری در حقوق ایران و مستندات بین‌المللی، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، شماره ۱۵.
۲۹. پتفت، آرین (۱۳۹۸)، بررسی تحلیلی اهم عوامل فرهنگی بازدارنده افشای کودک‌آزاری جنسی، مجله حقوق کودک، شماره ۳، پاییز.
۳۰. جعفری، امین و علی مولایی (۱۳۹۷)، سیاست جنایی تقنینی قضایی ایران در قبال جرایم جنسی علیه کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی.
۳۱. م. آراتا کاتالینا و لیندا. لیندمن (۱۳۸۹)، «ازدواج، کودک‌آزاری و بزه‌دیدگی جنسی ثانویه» ترجمه نوروز کارگری، نشریه فقه و حقوق شماره ۱۵.
۳۲. اسلامی، رضا و سیده سارا میریان (۱۳۹۴)، «بردگی جنسی کودکان و ساز و کارهای مقابله با آن در نظام بین‌المللی حقوق بشر و ایران» ش ۶.
۳۳. شهیدی، سپیده، بشیریه تهمورث، صابری، سید مهدی، عباسی، اصغر (۱۳۹۹)، سنجش تأثیر اعتیاد و وضعیت سرپرستی بر کودک‌آزاری جنسی با تمرکز بر نمونه‌های به دست آمده از مراکز اورژانس اجتماعی تهران، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ش ۱۶، نیمسال دوم، ص ۲۷۰.

34. Einbender, A, J. & Friedrich. W. N, psychological functioning and behavior of sexually abused girls, journal of consultation and clinical psychology, 1389.
35. Gilmour .A, innocent victim: the question of child abuse, London, 1998.
36. Marzek. Pb kampe.ch, Sexually abused children and their families, Oxford pergoman, 1981.
37. W.H.O Report on violence and health: chapter 3 (Child abuse and neglect by parents and other caregivers), 2002.
38. Walker, c, e, Bonner, b, l & Kaufman, k, l, the physically and sexually abused child: evaluation and treatment. Pergamon Books Inc, 1988.

پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد

محبوبه خداداده تهرانی^۱

مریم خداداده تهرانی^۲

چکیده

اعتیاد والدین، به عنوان یک عامل کاهش کارکردهای مثبت خانواده نسبت به کودکان، زمینه‌های بزه‌دیدگی کودکان در محیط معیوب و نامطلوب خانواده را فراهم و یا حتی تشدید می‌کند. بنابراین، اعتیاد والدین را بر اساس موازین جرم‌شناختی می‌توان یک «موقعیت خطرآفرین» برای کودکان حاضر در محیط خانواده محسوب کرد. این موقعیت خطرزا می‌تواند احتمال بزه‌دیدگی کودکان را چه از سوی والدین به عنوان عوامل درون‌خانوادگی و چه از سوی دیگر افراد به عنوان عوامل برون‌خانوادگی افزایش دهد. از جمله موضوعات مهمی که در ارتباط با بحث اعتیاد والدین و اثر آن بر بزه‌دیدگی کودکان قابل طرح و بررسی است، آن است که پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان در چنین خانواده‌هایی، باید به عنوان یک وظیفه مبتنی بر احساس مسئولیت اجتماعی نسبت به این قبیل کودکان، برای دولت و دیگر نهادهای مربوطه و حتی برای خود والدین مطرح باشد. نتیجه حاصل از این تحقیق آن است که این پیشگیری می‌تواند از طریق کاربست راهکارهای ناظر بر خود والدین یا کسانی که به نحوی موجبات بزه‌دیدگی کودکان به واسطه اعتیاد والدینشان را فراهم کرده‌اند و راهکارهای ناظر بر موقعیت (منظور، محیط خانواده) عملیاتی گردد. مهم‌ترین یافته تحقیق حاضر، این است که از جمله اصلی‌ترین راهکارهایی که به منظور پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان می‌توان ارائه کرد، ارتقای مهارت‌ها و توانمندی‌های والدین در فرزندپروری است که نسبت به والدین معتاد، مبتنی بر ترک اولیه اعتیاد و تلاش برای در پیش گرفتن یک زندگی سالم و هدفمند و مبتنی بر احساس مسئولیت نسبت به فرزندان است. در این تحقیق، ضمن شناسایی مفهوم پیشگیری وضعی یا موقعیت مدار، سه دسته از عوامل اقتصادی، اجتماعی، محیطی و فرهنگی را به عنوان عوامل بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد بررسی کرده‌ایم و مهم‌ترین راهبردهای ناظر بر پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی این کودکان را تحلیل نموده‌ایم.

کلیدواژه‌ها: بزه‌دیدگی کودکان، پیشگیری از بزه‌دیدگی، خانواده نامطلوب، والدین معتاد، پیشگیری وضعی.

مقدمه

والدین معتاد، امروزه یکی از معضلات جامعه ما محسوب می‌شوند. اعتیاد والدین، زمینه آسیب‌پذیری کودکان (فرزندان) حاضر در خانواده را به شدت افزایش می‌دهد و آن‌ها را در برابر تکانه‌ها و جاذبه‌های مجرمانه، ضعیف و بی‌پناه می‌سازد. والدینی که به اعتیاد دچار هستند، از حیث حقوقی و جرم‌شناختی می‌توانند والدین نامطلوب محسوب شوند یعنی والدینی که صلاحیت و شایستگی نگهداری و تربیت کودکان خود را ندارند و بنابراین، حسب یافته‌های نظری و عملی بزه‌دیده‌شناختی، ضمن سلب صلاحیت آن‌ها برای نگهداری از کودکانی که به دلیل اعتیاد والدینشان، می‌توانند بالقوه یا بالفعل، بزه‌دیده جرائم مختلفی باشند، باید در فکر جلب حمایت‌های اجتماعی برای چنین کودکانی بود. یکی از مهم‌ترین این حمایت‌ها که در حقیقت، از جلوه‌های اولیه و مقدماتی حمایت از کودکان حاضر در خانواده‌های والد-معتاد نیز هست، تلاش در راستای پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی این قبیل کودکان است. (اختری، ۱۳۹۱: ۳۳)

پیشگیری وضعی یا پیشگیری ناظر بر موقعیت مجرمانه، سعی می‌کند با تمرکز بر موقعیتی که به دلیل وجود عوامل و زمینه‌های مجرمانه، موقعیت خطرزا (خطرآفرین) قلمداد می‌شود، شرایط مادی برای ارتکاب جرم را کاهش داده و فرصت‌های ارتکاب جرم را به صفر برساند. اعتیاد والدین در خانواده، از منظر موازین و اصول پیشگیری وضعی، می‌تواند یک موقعیت خطرزا قلمداد شود. این موقعیت خطرزا همچنان که کارکردهای فرزندپروری والدین را کاهش می‌دهد، زمینه‌های بزه‌دیدگی کودکان حاضر در خانواده را چه از سوی والدین و چه از سوی افراد خارج از محیط خانواده، افزایش می‌دهد. (صفاری، ۱۳۸۰: ۲۹۰)

مسأله و موضوع اصلی مورد بررسی در این تحقیق، آن است که اولاً اعتیاد والدین به چه صورت می‌تواند بزه‌دیدگی کودکان (فرزندان خانواده) را ایجاد یا تشدید کند؟ ثانیاً در فرضی که با خانواده والد-معتاد روبرو باشیم و اعتیاد والدین را نیز یک زمینه و بستر بزه‌دیده‌زا در نظر بگیریم، چه راهکارهایی را می‌توان ارائه داد تا از بزه‌دیدگی کودکان در چنین خانواده‌ای پیشگیری شود؟ به عنوان یک پیش‌فرض اولیه می‌توان گفت اعتیاد والدین، مصداق بارزی از ناکارآمدی والدین و خانواده نسبت به کودکان است که به شدت می‌تواند کارکردهای مثبت خانواده در طریق رشد و تربیت کودکان و محافظت و نگهداری از آنان در برابر مخاطرات ازجمله زمینه‌های خطر بزه‌دیدگی

را با خدشه و مانع روبرو کند. در این حالت، اعتیاد والدین می‌تواند یک عامل اصلی برای نقصان یا فقدان کارکردهای مثبت خانواده نسبت به کودکان قلمداد گردد. پیش‌فرض دوم آن است که در مقام پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان دچار والدین معتاد به عنوان یکی از مهم‌ترین گونه‌های پیشگیری از بزه‌دیدگی، می‌توان راهکارهایی در نظر گرفت که این راهکارها عبارت هستند از: راهکارهای ناظر بر والدین معتاد، راهکارهای ناظر بر کودکان (فرزندان خانواده) و راهکارهای ناظر بر موقعیت خطرزا (نهاد خانواده دچار والدین معتاد).

۱- مفهوم پیشگیری وضعی

در اصل، واژه پیشگیری را از نظر لغوی، جلوگیری کردن، دفع، صیانت، مانع شدن، جلو بستن، جلوی وقوع چیزی را گرفتن و نیز اقدامات احتیاطی برای رخدادهای بد و ناخواسته معنا کرده‌اند. (معین، ۱۳۶۰: ۲۷۱) در اصطلاح، آنچه در ابتدا از این واژه برداشت می‌شده، به‌کارگیری اقدامات تدابیر کیفری به منظور ممانعت از ارتکاب مجدد جرم توسط مجرمان یا دیگر افراد جامعه بوده است. مطالعات و یافته‌های موجود در قلمرو حقوق کیفری، حکایت از آن دارد که جوامع بشری برای مقابله با جرائم به طور عمده از مجازات‌ها استفاده می‌کرده‌اند. امروزه، پیشگیری از بزهکاری، گاه در یک مفهوم موسع به کار می‌رود که طیف وسیعی از اقدامات کیفری و غیر کیفری را در جهت خنثی کردن عوامل ارتکاب جرم در برمی‌گیرد. بنابراین در این مفهوم، هرآنچه علیه جرم بوده و بزهکاری را کاهش می‌دهد، پیشگیری است اما گاه مراد از پیشگیری از بزهکاری، مفهوم مضیق آن است که برخلاف نوع اول پیشگیری، فقط تدابیر غیر کیفری را در برمی‌گیرد.

بررسی موازین پیشگیری وضعی از بزهکاری، بستر را برای فهم بهتر مفهوم این نوع پیشگیری فراهم خواهد نمود. بر اساس مفهومی که از پیشگیری از جرم ارائه شد، پیشگیری وضعی به مجموعه راهکارهایی اطلاق می‌شود که برای مهار بزهکاری، از دو طریق مورد استفاده قرار می‌گیرند: ۱- از طریق حذف یا تحدید عوامل جرم‌زا و ۲- از طریق اعمال مدیریت نسبت به عوامل محیطی و فیزیکی جهت کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم. (شاکری، ۱۳۸۲: ۹)

«ریمون گسن» از جرم‌شناسان شهیر فرانسوی، پیشگیری در مفهوم مضیق را این‌گونه تعریف می‌کند: «پیشگیری، هر تدبیر سیاست جنایی است که هدف نهایی آن، تحدید حدود امکان پیشامد مجموعه اعمال جنایی از راه غیر ممکن ساختن، دشوار کردن یا کاهش دادن احتمال وقوع

آن‌هاست بدون اینکه از تهدید کیفر یا اجرای آن استفاده شود.» (گسن، ۱۳۷۰: ۱۳۳) با توجه به تعریف مطرح شده، پیشگیری باید دارای ویژگی‌های زیر باشد:

الف- هدف اصلی آن، اثر گذاری بر عوامل یا فرایندهایی باشد که در بروز بزه نقش دارند،

ب- پیش از ارتکاب جرم اعمال شود،

ج- جنبه قهرآمیز نداشته باشد زیرا تدابیر سرکوبگرانه، پس از وقوع بزه بر بزهکار تحمیل می‌شوند. (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۷۳)

پیشگیری در معنایی که از آن ارائه شد، انواعی دارد که برحسب تکامل و تحول و نظریات جرم‌شناختی پدیدار شده‌اند. از جمله انواع پیشگیری، پیشگیری وضعی است که در زمره پیشگیری‌های غیر قهر آمیز قرار می‌گیرد. در ارتباط با موضوع این پژوهش باید به این نکته اشاره داشت که فرایند فرزندخواندگی، از آنجا که در چارچوب نهاد خانواده عملی می‌گردد و نیز بدان جهت که نهاد خانواده دارای آثار و کارکردهای مثبت و سازنده متعددی در راستای تربیت و آموزش فرزندان و نیز حصاری امن در مقابل خطرات و تهدیدات بیرونی است و پایگاه نخستین جامعه‌پذیر نمودن آنان قلمداد می‌گردد، می‌تواند در ذیل پیشگیری وضعی و در واقع، به عنوان یکی از تدابیر و سازوکارهای پیشگیرانه وضعی همانند اقسام متنوع دیگر تدابیر پیشگیرانه وضعی محسوب شود. لذا فرزندخواندگی از این حیث نیز قابل بررسی است. در پیشگیری وضعی، توجه و تمرکز بر شرایط و وضعیت‌ها و موقعیت‌های پیش از وقوع جرم است. این نوع پیشگیری، در واقع، با تمرکز بر وضعیت‌های پیش جنایی (موقعیت‌های قبل از وقوع بزه)، درصدد کاهش یا مهار زمینه‌ها و بسترهای جرم زاست. پیشگیری وضعی، گونه‌ای از پیشگیری است که حذف یا کاهش موقعیت‌ها و فرصت‌های وقوع جرم را سرلوحه اقدامات خود قرار می‌دهد. در این نوع از پیشگیری، فرد در آستانه ارتکاب با موانعی روبرو خواهد شد و بدین ترتیب، با ملاحظه افزایش خطر و هزینه ارتکاب جرم از آن دست خواهد کشید. پس دو مؤلفه اصلی در پیشگیری وضعی از جرم، «افزایش خطر و هزینه ارتکاب جرم» و «کاهش سود و فایده ارتکاب جرم» است. (نجفی ابرندآبادی، ۸۹-۱۳۸۸: ۱۷)

البته تعاریف دیگری نیز برای پیشگیری وضعی از جرم وارد شده است از جمله «کلارک» در

مقدمه کتاب خود تحت عنوان «پیشگیری وضعی از بزهکاری: مطالعات موارد موفق» که در سال ۱۹۹۲ منتشر شده می‌گوید: «نظریه پیشگیری وضعی به یک روش خاص اشاره دارد که هدف آن، متعالی کردن جامعه و نهادهای آن نیست بلکه به طور ساده، بر کاهش دادن فرصت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب جرم تکیه دارد.» (صفاری، ۱۳۸۰: ۲۹۱) در تعریف دیگری آمده است که «پیشگیری وضعی یا موقعیت‌مدار، با تسلط بر محیط و شرایط پیرامون جرم (وضعیت مشرف بر جرم) در صدد آن است که از طریق کاهش جذابیت آنان و جاذبه زدایی از آن وضعیت پیش‌جناایی، آمار جرائم را مهار کند.» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۶: ۱۴)

بنابراین تعاریف، پیشگیری وضعی از جرم، شامل دو دسته تدابیر و اهداف است؛ دسته اول، تدابیری که به دنبال سلب امکان تحقق افعال مجرمانه یا لاقط دشوار نمودن وقوع آن‌ها هستند و دسته دوم، تدابیر و اقداماتی که با هدف کاستن از جاذبه‌های مجرمانه و عوامل تحریک‌کننده، در صدد هستند تا از تصمیم‌نهایی مجرم و گذار وی از اندیشه مجرمانه به عمل مجرمانه جلوگیری کنند. (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۳۶) امروزه محققان در بیان اهداف و تعریف پیشگیری وضعی از جرم، غالباً این دو هدف که تعیین‌کننده دامنه و گسترده پیشگیری وضعی نیز هستند را مدنظر قرار می‌دهند و به این نکته تصریح دارند که پیشگیری وضعی در صدد است تا با «محدود نمودن دسترسی» و «کاستن از جذابیت‌ها»، فرصت‌ها را برای فعالیت‌های مجرمانه کاهش دهد. (Ronald, 1992: 292)

۲- عوامل بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد

عوامل بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد را می‌توان عبارت دانست از عوامل اجتماعی و فرهنگی و عوامل محیطی که به ترتیب، هر یک را بررسی می‌کنیم.

۲-۱- عوامل اجتماعی و فرهنگی

از منظر جرم‌شناسی خردسالان (اطفال و نوجوانان) که در کنار مطالعات حقوق بشری ناظر بر کودکان و نوجوانان، یکی از منابع ایجاد و تقویت نگاه افتراقی به مسأله بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان است، بزه‌دیدگی اطفال و نوجوانان، در وهله اول، حاصل وضعیت نامطلوب فردی یا اجتماعی آن‌ها از جمله و به ویژه به دلیل نداشتن خانواده مطلوب و پشتوانه والدینی است. در رهیافت‌های نوین علمی، اقتدار والدین، به جای اینکه یک حق خدادادی تعریف شود، با الزامات

اجتماعی معنا می‌یابد و از حقوق و منافع کودکان در کنار حقوق والدین سخن به میان می‌آید و از آزادی مطلق رئیس خانواده که اصل اساسی نهاد خانواده در قدیم بوده، دیگر خبری نیست. (Bartholet, 1999: 8- 10) در چنین وضعیتی، بسیاری از مسائل و سختگیری‌ها رنگ می‌بازد تا هدف نهایی جلوه‌گری نماید و مصالح و منافع عالیه کودک، حفظ شده و ارتقا یابد. در بند ۳ از ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک آمده که «روابط شخصی و ملاقات مستقیم کودک با خانواده باید به عنوان یک قاعده استمرار داشته باشد مگر اینکه بر خلاف بهترین منافع (مصالح عالیه) کودک باشد». معتاد بودن والدین خانواده را می‌توان به عنوان یک عامل اجتماعی و فرهنگی، سرآغاز بسیاری از بزه‌دیدگی‌ها و آسیب‌پذیری‌ها برای کودکان و فرزندان حاضر در چنین خانواده‌ای دانست. اعتیاد والدین، می‌تواند یکی از مهم‌ترین زمینه‌های آسیب‌پذیری آن‌ها در برابر رفتارهای آزاردهنده و بزه‌دیده‌ساز قلمداد و بر همین اساس، یکی از بارزترین جلوه‌های قصور و غفلت والدین از موازین و اصول و ضوابط نگهداری و تربیت فرزندان دانست؛ مقوله‌ای که به شدت و به وضوح، به مبانی اجتماعی و فرهنگی جامعه بستگی و ارتباط دارد. علاوه بر عوامل اجتماعی و فرهنگی، عوامل محیطی نیز می‌توانند به عنوان عوامل بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان در خانواده‌های والد- معتاد قلمداد شوند.

۲-۲- عوامل محیطی

عاملی که موجب تأثیرگذاری محیط بر فرد و یادگیری الگوهای رفتاری، هنجارها و نظام ارزشی آن محیط توسط فرد و سپس اقدام به درونی‌سازی و عمل براساس آن‌ها می‌گردد، وجود وابستگی و تعلق عاطفی فرد به آن محیط است. این محیط که جامعه‌شناسان از آن به «محیط تعلق» یاد کرده‌اند، محیطی است که فرد نسبت به آن، احساس تعلق و دلبستگی دارد، به طور مداوم و مکرر و از نزدیک با اعضای آن، در ارتباط بوده و نیازهای اولیه جسمانی، نیاز به امنیت، نیاز به عشق، احترام و تعلق خود را در کنار آن‌ها تأمین می‌کند و به این دلیل، ارزش‌ها و هنجارها را از آن خود دانسته، آن‌ها را درونی کرده و براساس آن‌ها عمل می‌کند. در این میان، خانواده، بارزترین محیط تعلق است. (سلیمی و داوری، ۱۳۸۰: ۴۵)

اعتیاد والدین، زمینه بزه‌دیدگی کودکان و فرزندان در خانواده‌ای با چنین والدینی را به شدت افزایش می‌دهد. در ساده‌ترین فرض می‌توان تصور کرد که کودک در خانواده‌ای متولد می‌شود و

رشد می‌باید که پدر یا مادر یا هر دوی آن‌ها معتاد به مواد مخدرند و از کودک خود به عنوان وسیله‌ای برای تأمین مایحتاج خود استفاده می‌کنند. مواد مخدر، اساساً با ایجاد اختلال در روند کارکردهای مطلوب و مورد انتظار، نهاد خانواده را به کانون اصلی وقوع کودک‌آزاری مبدل می‌سازد. (محمدی اصل، ۱۳۸۲: ۱۸۱) در این سطح، نقش و تأثیر مواد مخدر در بروز رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان را می‌توان تحت دو رویکرد سلبی و ایجابی مورد توجه قرار داد؛ در سطح رویکرد سلبی، از یک سو حذف زمینه‌های مطلوب و کارکردهای مورد انتظار از والدین و سرپرستان در راستای رشد و اعتلای کودک و از سوی دیگر، از میان‌رفتن چتر حمایتی خانواده در قبال کودک در برابر رفتارهای آزاردهنده سایرین مشاهده می‌گردد. در ارتباط با رویکرد ایجابی نیز مواد مخدر، منجر به تبدیل نهاد خانواده به کانون عمده کودک‌آزاری می‌گردد و لذا وقوع کودک‌آزاری در سطح خانواده‌های درگیر با مسأله مواد مخدر، تقریباً امری قطعی است و تنها عاملی که منجر به تفکیک این گونه خانواده‌ها از یکدیگر می‌گردد، نوع، میزان و شدت آسیب واردشده به کودک است. (آقابخشی، ۱۳۸۲: ۱۹۰) (خلاصه زاده و همکاران، ۱۳۸۶: ۴۰)

در یک نمونه عملی که تأثیر محیط خانواده با والدین معتاد بر فرآیند بزه‌دیدگی کودکان را به خوبی نشان می‌دهد، «سامی»، پسر ۹ ساله یک زن و شوهر ایرلندی بود ولی به دلیل اعتیاد شدید آن دو به ماری جوآنا، علاوه بر آنکه خود نیز معتاد شده بود، بارها از پدر و مادرش کمک خورد تا برای آن‌ها ماری جوآنا تهیه کند. وی برای این کار، چند مرتبه مورد سوء استفاده جنسی فروشندگان ماری جوآنا نیز قرار گرفته بود. (Pritchard, 2004: 161)

دسته دیگری از عوامل که می‌توانند عامل بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های معتاد محسوب شوند، عوامل اقتصادی است.

۲-۳- عوامل اقتصادی

یکی از معضلات مهمی که خانواده‌های والد-معتاد با آن‌ها روبرو هستند، معضلات اقتصادی است. سطح معیشت و توان مالی در این قبیل خانواده‌ها به نسبت دیگر خانواده‌ها که دچار مشکل اعتیاد والدین نیستند، ضعیف‌تر، شکننده‌تر، حساس‌تر و آسیب‌پذیرتر است. خانواده‌هایی که یکی یا هر دوی والدین در آن‌ها به اعتیاد دچار هستند، در تأمین مایحتاج اولیه اقتصادی خود دچار معضل هستند و اغلب، پدیده دیگری که در این دست خانواده‌ها با آن روبرو هستیم، فقر و ناداری است.

همین فقر، به نوبه خود، زمینه را برای بزه‌دیده‌شدن اولیه یا تکرار بزه‌دیدگی کودکان حاضر در این نوع خانواده‌ها فراهم یا تشدید می‌کند.

برای اثبات این فرضیه می‌توان لااقل به نتایج دو دسته تحقیقات دانشگاهی مبتنی بر مطالعات میدانی استناد کرد.

الف- در تحقیقی که در طول سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۷ در دانشگاه میشیگان آمریکا درباره خانواده‌های دچار والدین معتاد و ارتباط اعتیاد والدین با بزهکاری و بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان (فرزندان) انجام شد، نتایج مهمی به دست آمد از جمله اینکه دیده شد، نزدیک به ۶۲ درصد از والدین معتاد، معمولاً به دلیل فقدان معیشت خاص یا عدم استخدام در نهادهای دولتی و غیردولتی به سبب اعتیاد و منع اشتغال آن‌ها، به امرار معاش از راه‌های غیرقانونی از جمله تولید، توزیع و فروش مواد مخدر، تن‌فروشی خود و اعضای خانواده و سرقت روی می‌آورند و جالب آنکه در این وضعیت، کودکان یعنی فرزندان این خانواده، اصلی‌ترین گروه آسیب‌دیده هستند؛ زیرا معمولاً والدین معتاد برای ارتکاب این قبیل جرائم و تأمین مایحتاج اولیه زندگی، از فرزندان به عنوان سیل جرم استفاده می‌کرده‌اند و مثلاً آن‌ها را وادار به تن‌فروشی می‌کرده‌اند که مشخص است یک زمینه بزه‌دیدگی قوی در مورد کودکان می‌تواند محسوب گردد. همچنین مشخص شد که فقر نسبی یا مطلق که خانواده‌های والد-معتاد با آن روبرو هستند، با میزان قابل توجهی (نزدیک ۵۱ درصد) عامل افزایش ورود کودکان و فرزندان این قبیل خانواده‌ها به چرخه فعالیت‌ها و اقدامات مجرمانه از قبیل سرقت و فحشاء بوده است و در این چرخه، آن‌ها نه فقط بزهکار که بزه‌دیده نیز واقع می‌شده‌اند. (Reynaert & Others, 2009: 128- 132)

ب- نتایج پیمایش ملی دانشگاه بیرمنگام در انگلستان در طول سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۹ نشان می‌دهد، فقر نسبی یا مطلق ناشی از اعتیاد یکی یا هر دوی والدین و عدم اشتغال آن‌ها به مشاغل قانونی و مشخص، موجب بروز حالات موقت یا دائمی از عدم اطمینان به آینده و احساس مستمر شکست در کودکان و فرزندان خانواده‌هایی با ویژگی والد-معتاد و در نهایت موجب شده تا آن‌ها تأمین نیازهای اولیه خود را نه در محیط خانواده اولیه بلکه در محیط‌های غیرخانوادگی ثانویه یعنی در محیط‌های بیرون از خانه که اغلب، فاقد کارکردهای مثبت فرزندپروری و مهارت‌های تربیت فرزندان و در نتیجه، بزهکارانه هستند جستجو کنند. مثال

بارز این شرایط، جذب این کودکان به گروه‌های مجرمانه که در آن‌ها هم با بزهکاری و هم با بزه‌دیدگی کودکان روبرو هستیم، است. در این تحقیق، ارتباط میان فقر و اعتیاد والدین، ارتباطی مستقیم قلمداد شده که در نهایت، منتهی به ایجاد و تشدید شرایط بزه‌دیده پرور نسبت به کودکان و فرزندان خانواده می‌شود. (Ibid. 134)

اینک، پس از بررسی عوامل مختلف بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد، مهم‌ترین راهبردهای پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان در خانواده‌های والد-معتاد مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

۳- راهبردهای پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد

می‌توان راهبردهای پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان در خانواده‌های والد-معتاد را عبارت دانست از راهبردهای ناظر بر والدین معتاد و راهبردهای ناظر بر موقعیت (نهاد خانواده).

۳-۱- راهبردهای ناظر بر والدین معتاد

با لحاظ بدسرپرستی کودکان و نوجوانان به عنوان یک آسیب اجتماعی به ویژه در خانواده‌هایی که والد-معتاد هستند، توجه و تمرکز بر نهاد خانواده و بر کارکردهای مثبت آن، بیش از پیش مورد توجه و عنایت کارشناسان و متخصصان بوده است و در این میان، راهکارهایی در راستای ارتقای کارکردی نهاد خانواده ارائه شده است. جالب است که در این راهکارها مهم‌ترین افرادی که مدنظر هستند و افزایش آگاهی‌ها و توانایی‌ها و مهارت‌ها نسبت به آن‌ها از اهمیت بسیار بیشتری نسبت به دیگران برخوردار است، والدین معتاد هستند که بر اساس آنچه تاکنون ارائه شد، می‌توانند بزهکار محسوب گردند. مهم‌ترین راهکارهای مورد پیشنهاد عبارتند از:

الف- افزایش منابع مالی برای خانواده: در این مورد، پیش‌بینی و ارائه خدمات مالی و پولی و پرداخت یارانه‌ها و بخشودگی مالیاتی می‌تواند توان اقتصادی خانواده‌ها را بالا برده و آن‌ها را در جهت حمایت بیشتر از فرزندان یاری نماید،

ب- کمک به خانواده‌های آسیب‌پذیر: اقداماتی از قبیل تأمین غذا، پوشاک، مسکن در این دسته جای می‌گیرند،

ج- توسعه توان خانواده‌ها در رابطه با وظایف و تکالیف والدینی و سرپرستی: این برنامه شامل ارائه آموزش‌های مستمر به والدین و سرپرستان به منظور شناخت بیشتر و بهتر از وظایفی که در قبال فرزندان دارند است و هدف، آن است که با تقویت و افزایش توانایی‌ها و قابلیت‌های والدینی و سرپرستی، تربیت بهتری برای فرزندان عملی گردد،

د- تمهید خدمات تکمیلی برای خانواده‌ها: از جمله مراقبت از کودکان به ویژه کودکان دچار آسیب جسمانی و روانی و نیز مراقبت‌های ویژه و پیشرفته برای کودکان در معرض خطر،

ه- کمک به خانواده‌های در حال گذار از تغییرات بزرگ و اساسی: شامل برنامه‌هایی چون تدارک ازدواج، مشاوره پیش از تولد کودک، تشکیل و تقویت گروه‌های حمایتی برای خانواده‌ها به ویژه برای والدین و ارائه مشاوره به خانواده‌های از هم گسیخته،

و- تقویت حمایت‌های اجتماعی: برای مثال ایجاد مراکز خانواده‌درمانی و تدارک حمایت‌های قضایی و حقوقی برای خانواده،

ز- کمک به والدین معتاد برای ترک اعتیاد و در پیش گرفتن زندگی عاری از مواد اعتیادآور،^۱

ح- ارتقای مهارت‌های فرزندپروری والدین.

علاوه بر خود والدین که مسئولیت اولیه کودک و نگهداری از او در خانواده را بر عهده دارند و به سبب ابتلا به اعتیاد، در حقیقت نسبت به فرزند خود، نوعی بزهکار محسوب می‌شوند، دیگر

۱- امروزه بی تردید، ایفای وظایف والدینی، نیازمند کسب مهارت و شایستگی است. از آنجا که پدر و مادر- یا در بحث ما، پدرخوانده و مادرخوانده- مسئولیت عمده را در مورد رشد و پیشرفت کودک تحت سرپرستی خود دارند (بند ۱ ماده ۱۸ پیمان نامه حقوق کودک) باید همواره مورد حمایت قرار گیرند تا بتوانند کارسازترین و بهترین آموزش‌ها را در راستای پرورش صحیح کودکان خود به دست آورند. نتایج پژوهش «اسمیت» و «استرن» حاکی از این است که خانواده‌هایی که فاقد مهارت‌های لازم و کافی برای فرزند پروری هستند، می‌توانند زمینه‌ساز بروز الگوهای پایدار بزه‌دیدگی و آزار کودکان خود باشند و کودک و نوجوان، رفته رفته پس از تجربه بزه یدگی در درون خانواده، در محیط‌های خارج از خانه و خانواده نیز این تجربه تلخ را خواهد آزمود و از این رهگذر، در یک چرخه معیوب، بستر ظهور آمیال و مقاصد مجرمانه در وی پدیدار خواهد شد و بدین ترتیب، بزه‌دیدگی‌های مکرر او که از محیط داخل خانواده آغاز شده و به محیط‌های خارج از آن تسری می‌یابد، خود می‌توانند زمینه بزهکاری‌های مکرر او را نیز فراهم آورند. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: خواجه نوری و لکی، ۱۳۹۱: ۷۲۷ و ۷۲۶)

افراد غیر از والدین که به نوعی شرایط را برای تحمیل وضعیت نامطلوب خانوادگی بر فرزندی که والد یا والدین معناد دارد، فراهم می‌کنند و بر اساس موازینی که از آن‌ها سخن گفتیم، آن‌ها نیز می‌توانند نسبت به کودک، بزهکار محسوب شوند هم می‌توانند تحت شمول اقدامات پیشگیرانه وضعی قرار گیرند. در اینجا این راهکارها می‌توانند طیف متنوعی از سازوکارها را شامل شود که از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به کاهش یا منع رفت و آمد و حضور این قبیل افراد در محیط خانوادگی کودک و کاهش یا منع ارتباط کودک با آن‌ها اشاره داشت. (فولادچنگ، ۱۳۸۵: ۶۳) (قائم، ۱۳۸۱: ۳۳) علاوه بر راهبردهای ناظر بر بزهکاران، راهبردهای ناظر بر موقعیت نیز می‌توانند برای پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان دچار والدین معناد به اجرا درآیند.

۳-۲- راهبردهای ناظر بر موقعیت

مقصود از موقعیت در اینجا، به طور خاص، نهاد خانواده است. نهاد خانواده، به عنوان یک عامل مهم در راستای کاهش یا امحاء موقعیت‌های خطرناک از جمله موقعیت‌های خطرناک بزه‌دیدگی نسبت به فرد، همواره در مباحث مربوط به پیشگیری از بزه‌دیدگی، از اهمیت شایانی برخوردار بوده و هست. ارائه و اجرای الگوهای درست رفتاری و تربیتی در خانواده نسبت به کودکان نوپا، بیانگر نقش سازنده و کلیدی خانواده در پرورش صحیح جسمانی و روانی و عاطفی و عملیاتی سازی کارکردهای رشد مدار این نهاد خواهد بود. این نوع نگرش، به قدری واجد اهمیت است که در قانون اساسی کشورمان نیز مورد اشاره قانونگذار قرار گرفته است. در فرازی از مقدمه این قانون می‌خوانیم: «... خانواده، واحد بنیادین جامعه و قانون اصلی رشد و تعالی انسان است...» در اصل دهم قانون پیش‌گفته نیز آمده: «از آنجا که خانواده، واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.»

ملاحظه می‌شود که خانواده در نظر قانونگذار اساسی کشور ما دارای اهمیت بسیاری به ویژه از حیث جامعه‌پذیر ساختن افراد است؛ از همین رو با رویکردی مشابه، در ادبیات بزه‌دیده‌شناسی، نهاد خانواده، از اصلی‌ترین و موثرترین عوامل پیشگیری از بزه‌دیدگی محسوب شده است. (عباچی، ۱۳۷۹: ۷۰) بر همین اساس، تلاش و توجه سیاست‌گذاران و متولیان امر در تمام سطوح، باید مصروف تحکیم نهاد خانواده و تربیت افراد شایسته، جامعه‌پذیر و قانونگرا باشد. سازوکارهایی که در قوانین و مقررات مدنی پیش‌بینی شده‌اند، در راستای عملیاتی‌سازی آموزه‌های مندرج در

پیشگیری رشد مدار از بزه‌دیدگی، نقش بسزایی در کنترل خردسالان و حمایت همه‌جانبه از آن‌ها دارند. وضع موادی چون ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، ازجمله اقدامات شایسته و در خور تحسین قانونگذار در جهت حفظ و ارتقاء نهاد خانواده و جلوگیری از تربیت غلط فرزندان و در نتیجه، جامعه‌ستیز بار آمدن آن‌هاست. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۵۹)

خانواده، رکن اساسی بنای رشد و پرورش کودک است و با فروپاشی آن به هر دلیل و نیز با فقدان استانداردهای رفتاری در آن از سوی والدین نسبت به فرزندان، ابعاد مختلف فرایند رشد کودک دچار اختلال می‌گردد و این امر، کودک یا نوجوان را به شدت در معرض خطر بزه‌دیدگی قرار می‌دهد. البته اضمحلال کارکردی خانواده، صرفاً به معنای از هم پاشیدگی مادی آن نیست بلکه می‌تواند بر وضعیتی نیز اطلاق گردد که با وجود دور هم گرد آمدن اعضای خانواده از نظر جسمی، کوچکترین میزان احساس و عاطفه‌ای میان آن‌ها تبادیل نمی‌شود و بدین ترتیب، نه تنها کارکردهای مثبت خانواده زایل می‌گردد بلکه خود خانواده نیز به کانونی پرخطر تبدیل می‌شود. نظیر این وضعیت، در خانواده‌هایی که والد یا والدین معتاد دارند، صادق است. (بیگی، ۱۳۸۸: ۸۴)

برخی والدین با رفتارهای ناآگاهانه و گاه با بی‌توجهی به فرزندان ممکن است تأثیرات نامطلوبی در شخصیت کودک و نوجوان خود بر جا بگذارند و بدین سبب است که گفته شده غالب مجرمان احساس می‌کنند که از محبت و توجه والدینشان در کودکی بی‌بهره بوده‌اند. (کوآراسوس، ۱۳۸۹: ۶۸) «ژان پیناتل» استاد بنام فرانسوی نیز بر این باور است که «در علت‌شناسی بزه‌دیدگی خردسالان، خانواده، ایفاگر نقش مستقیم و بسیار مهمی است. بزه‌دیدگی کودکان، در اغلب موارد، به دلیل وضعیت نامطلوب کارکردی است که در خانواده کودکان پدید می‌آید.» (کی‌نیا، ۱۳۷۱: ۳۷) بنابراین بعید نیست که بتوانیم خانواده دچار والد یا والدین معتاد را از حیث کارکردی، ضعیف و فاقد مطلوبیت و در نتیجه فاقد فایده نسبت به کودک بدانیم.

خانواده در وقوع، تقویت و به عادت شدن بزه‌دیدگی کودکان، نقش محوری ایفا می‌کند. براین منوال، از هم‌گسیختگی کارکردی خانواده مثلاً به علت اعتیاد والدین، از جمله عوامل تأثیرگذار بر پایداری وضعیت بزه‌دیدگی در کودکان است. به عنوان نمونه، پژوهش «هویر» نشان می‌دهد ۸۸ درصد کسانی که دچار عادت به بزه‌دیدگی هستند، افرادی بوده‌اند که خانواده‌ای از هم‌گسیخته داشته‌اند. (نیازپور، ۱۳۸۷: ۱۰۱) خانواده نامطلوب به عنوان عامل مؤثر مستقیم در تکوین و تسریع فرایند بزه‌دیدگی کودکان معرفی شده است. فرضیه رقیب از جانب مقابل، اما این است که خانواده

مطلوب، نه تنها عامل موثر مستقیمی در تدوین و تسریع فرایند بزه‌دیدگی کودکان نیست بلکه مانع این جریان نیز هست. حال باید به دنبال سازوکاری برای کارآمدتر کردن نهاد خانواده باشیم و یکی از مصادیق بارز افزایش کارآمدی خانواده نسبت به فرزندان، آن است که اعتیاد والد یا والدین از خانواده رخت بربندد. (اختری، ۱۳۹۱: ۶۶)

نتیجه‌گیری

خانواده، رکن رکن اجتماع و هسته اولیه شکل‌گیری زندگی فردی و اجتماعی فرد است. طبعاً به هر میزان، کارکردهای مثبت و سازنده و مطلوب این نهاد بیشتر و قوی‌تر باشند، می‌توان انتظار داشتن جامعه‌ای پویاتر و کارآمدتر داشت اما در مقابل، به هر میزان، این کارکردها کمتر باشند، فاصله جامعه با معیارهای کارآمدی و مطلوبیت بیشتر خواهد شد. یکی از معضلات امروز جامعه ما که به شدت، کارکردهای مثبت نهاد خانواده را زیر سوال برده، پدیده والد یا والدین معتاد در خانواده‌هاست. اعتیاد والدین، یکی از زمینه‌های بارز آسیب‌پذیری کودکان و در معرض بزه‌دیدگی مکرر و متنوع قرار گرفتن آن‌هاست. اعتیاد والدین، از آن‌ها پدر و مادری ناکارآمد و نامطلوب برای کودکان (فرزندان) خواهد ساخت و آن‌ها را در ایفای وظایف والدینی نسبت به فرزندان ناتوان می‌کند.

دوران کودکی و نوجوانی، حساس‌ترین دوران زندگی فرد انسانی است. کودک و نوجوان، سرشار از نیازها و عواطف و احساسات و احتیاجات مختلف است. بی‌توجهی مطلق به این نیازها و عواطف و یا ارائه پاسخ نامناسب به این نیازها و عواطف، بر اساس شواهد موجود و مطابق نتایج پژوهش‌های صورت‌گرفته، به سهولت می‌تواند موجبات سرخوردگی کودک و نوجوان و رشد و پرورش متزلزل، ناقص و آسیب‌پذیر آن‌ها را فراهم کند. این وضعیت، می‌تواند با احتمال بالا، تمهیدکننده و تسهیل‌کننده شرایط برای آسیب‌پذیری کودک و نوجوان و کاهش آستانه مقاومت آن‌ها در برابر بزه‌دیدگی فرض گردد چراکه کودک ناامید از برآورده شدن نیازها و احتیاجات و اخذ پاسخ مناسب و منطقی نسبت به احساسات و عواطفش، لاجرم برای ارضای نیازها و عواطف خویش، رو به سوی محیط‌های خارج از خانواده و افرادی غیر از اعضای خانواده خود خواهد آورد و برای ارضای این نیازها به بزه‌دیدگی تن دهد.

در حقیقت، عدم برخورداری از خانواده مطلوب ازجمله به دلیل اعتیاد والدین، از آن‌رو که پرورش کودکان و نوجوانانی به شدت آسیب‌پذیر و ضعیف را موجب می‌گردد، می‌تواند فراهم‌کننده شرایط برای بزه‌دیدگی آن‌ها نیز باشد. کودک و نوجوانی که از نعمت داشتن خانواده یا برخورداری از موهبت

خانواده مطلوب محروم است، خود را در برابر آسیب‌ها و لطمات مختلف در اجتماع، بی‌دفاع قلمداد می‌کند و به راحتی، به آن‌ها تن می‌دهد. بر اساس همین واقعیات است که حق برخورداری از خانواده و حمایت‌های خانوادگی، در اسناد فراملی منطقه‌ای و جهانی، یکی از حقوق مسلم کودکان و نوجوانان برشمرده شده و این نکته مورد تأکید وافر قرار گرفته که همه تلاش‌ها باید به منظور جلب و تدارک بیشترین میزان از این نوع حمایت‌ها برای کودکان و نوجوانان بسیج شده و عملیاتی گردند. می‌توان مدعی شد که در همه اسناد بین‌المللی مربوط به کودکان و نوجوانان و حقوق آن‌ها، تأثیرات مثبت خانواده مطلوب در رشد و پرورش صحیح کودکان و نوجوانان و در نتیجه، پیشگیری از بزه‌دیده شدن آن‌ها مفروض تدوین کنندگان این اسناد بوده است. می‌توان ادعا کرد که کودک و نوجوان، تا زمانی که خود را در پناه یک خانواده مطلوب و به ویژه والدینی دانا و توانا و کارآمد قلمداد می‌کند، راه بزه‌دیدگی را برای تأمین نیازها و احتیاجات و ارضاء عواطف و احساسات خود برنخواهد گزید. در این زمینه، بر اساس آموزه‌های جرم‌شناختی، به این نتیجه رسیدیم که جلب حمایت‌های مطلوب خانوادگی، نوعی پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی می‌تواند محسوب گردد. در این معنا، ما پیشگیری وضعی را لزوماً یک پیشگیری فنی (تکنیکی) و نیز یک پیشگیری مستقیم و بی‌واسطه قلمداد نکردیم بلکه معتقدیم که این نوع پیشگیری از بزه‌دیدگی می‌تواند به صورت غیرفنی و از رهگذر اجرای سازوکارهای متنوع، آن هم به صورت غیرمستقیم نیز صورت گیرد که تلاش برای زدودن گرد اعتیاد والدین از چهره خانواده، یکی از اساسی‌ترین اقدامات در راستای پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان در چنین خانواده‌ای است.

بنابراین باید به فکر چاره بود تا اولاً اعتیاد والدین، به کلی از خانواده رخت برنهد و ثانیاً فرصت‌های از دست رفته کودکان به واسطه اعتیاد والدینشان به آن‌ها بازگردد. یکی از مهم‌ترین راهکارهایی که بدین منظور و با هدف پیشگیری از بزه‌دیدگی یا در معرض بزه‌دیدگی قرار گرفتن کودکان والد - معتاد ارائه و پیشنهاد شده، پیشگیری وضعی است. پیشگیری وضعی که به معنای تمرکز بر موقعیت‌های قبل از وقوع جرم به منظور پیشگیری از وقوع جرم و رخداد بزه‌دیدگی است، نسبت به کودکان والد - معتاد می‌تواند اشکال و گونه‌های مختلفی داشته باشد.

مهم‌ترین اشکال و گونه‌های این نوع پیشگیری، پیشگیری‌های ناظر بر والدین معتاد به عنوان بزه‌کار، پیشگیری‌های ناظر بر موقعیت‌های قبل از ارتکاب جرم و پیشگیری‌های ناظر بر کودکان بزه‌دیده یا در معرض بزه‌دیدگی هستند. در پیشگیری‌های نوع اول، آنچه مبنای همه اقدامات و تدابیر است، افزایش مهارت‌ها و کارآمدی‌های والدین در زمینه تربیت فرزند(فرزندپروری) است که البته اولین قدم آن، ترک اعتیاد و در پیش گرفتن یک زندگی سالم و سازنده است. به هر اندازه،

مهارت‌های فرزندپروری در والدین تقویت گردد، امکان اضمحلال و از هم گسیختگی مادی و معنوی نهاد خانواده کمتر خواهد بود و در نتیجه، احتمال افزایش سطح و میزان کارآمدی‌ها در این نهاد، بیشتر خواهد شد.

در پیشگیری‌های نوع دوم، تمرکز بر نهاد و موقعیت خانواده است. در این قسم راهبردها با درک موقعیت خانواده به عنوان نهاد عالی و اولیه پرورش انسان‌ها، سعی بر کاهش تنش‌ها و لغزش‌ها و در عوض، افزایش مهارت‌ها و فایده‌ها خواهد بود. در این میان، جلب حمایت‌های خانواده‌مدار برای کودکانی که در محیط خانواده اولیه، به دلیل والدین معتاد، با وضعیت بدسرپرستی روبرو بوده یا هستند، اقدامی اساسی و محوری است. نهاد فرزندخواندگی از این منظر، حائز اهمیت و جایگاه شایسته بررسی و تأمل بیشتر است. البته نهاد فرزندخواندگی، با پیشگیری‌های نوع سوم که مستقیماً ناظر بر خود کودکان روبرو با وضعیت اعتیاد والدین هستند نیز ارتباط و پیوستگی نزدیک دارد.

اما در پیشگیری‌های نوع سوم، خود کودکانی که با معضل والد یا والدین معتاد روبرو بوده یا هستند، در کانون توجه قرار می‌گیرند. در این نوع از پیشگیری، هر اقدامی که به هر ترتیبی، کارآمدی‌های کودکان در مواجهه با وضعیت‌های خطرآفرین را افزایش دهد و مهارت آن‌ها در رویارویی با بحران و مدیریت آن را تقویت نماید و به خصوص حمایت‌های یک خانواده مطلوب با کارکردهای مثبت و سازنده را برای آن‌ها جلب نماید، اقدامی مبتنی بر پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی در فرض اعتیاد والدین محسوب خواهد شد.

پیشنهاد می‌شود دستگاه‌های مسئول ازجمله وزارت کشور، ستاد مبارزه با مواد مخدر، وزارت بهداشت، وزارت تعاون، با تشریک مساعی با یکدیگر، دوره‌های مهارت‌افزایی برای والدین ازجمله والدینی که درگیر اعتیاد بوده‌اند و یا والدینی که در حال حاضر، درگیر اعتیاد هستند و این امر بر کارکرد فرزندپروری و تعلیم و تربیت نهاد خانواده، اثر منفی گذاشته است، برگزار نمایند. در این مسیر، این دستگاه‌ها می‌توانند از کمک و ظرفیت‌های مردمی و جامعه‌ای نیز استفاده کنند. مساجد، مدارس، دانشگاه‌ها، نهادهای خیریه و گروه‌های داوطلب مردمی، به خوبی می‌توانند توان و ظرفیت خود را در اختیار این فرایند قرار دهند. همچنین باید قوانین حمایتی و نیز پوشش‌های بیمه‌ای خاص برای حمایت از خانواده‌های والد-معتاد و بخصوص والدینی که به نحوی درگیر مسائل ناشی از اعتیاد بوده و هستند ازجمله مشکلات معیشتی و اقتصادی تصویب شود.

منابع

۱. اختری، نیکزاد (۱۳۹۱)، پیشگیری خانواده محور از جرم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. آقابخشی، حبیب (۱۳۸۲)، کودکان پدران معتاد، فصلنامه رفاه اجتماعی، دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی، شماره ۷.
۳. بیگی، جمال (۱۳۸۸)، **بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران**، چاپ‌دوم، نشر میزان، پاییز.
۴. خلاصه زاده، گلرسته و دیگران (۱۳۸۶)، بررسی شیوع کودک آزاری در وابستگان به مواد افیونی مراجعه کننده به کلینیک ترک اعتیاد دانشگاه علوم پزشکی رفسنجان ۱۳۸۳، مجله دانشگاه علوم پزشکی رفسنجان، شماره ۱.
۵. خواجه نوری، یاسمن و زینب لکی (۱۳۹۱)، رویکرد اسناد بین المللی ویژه کودکان در زمینه پیشگیری از جرم، *دائرة المعارف علوم جنایی*، چاپ اول، نشر میزان.
۶. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۴)، **بزه‌دیده‌شناسی حمایتی**، نشر دادگستر، چاپ اول، زمستان.
۷. سلیمی، محمد و محمد داوری (۱۳۸۰)، *جامعه‌شناسی کجروی*، جلد اول، چاپ اول، انتشارات پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۸. شاکری، ابوالحسن (۱۳۸۲)، *قوه قضاییه و پیشگیری از وقوع جرم*، مجموعه مقالات راجع به قوه قضائیه و پیشگیری از جرم، چاپ اول، انتشارات قوه قضائیه.
۹. صفاری، علی (۱۳۸۰)، *مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم*، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۴ و ۳۳.
۱۰. عباچی، مریم (۱۳۷۹)، *حمایت از اطفال در مقابل اعتیاد و قاچاق مواد مخدر در ماده ۳۳ کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹*، همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر (مجموعه مقالات برگزیده)، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۱۱. فولادچنگ، محبوبه (۱۳۸۵)، *نقش الگوهای خانوادگی در سازگاری نوجوانان*، مجله خانواده پژوهشی، پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۷.
۱۲. قائمی، علی (۱۳۸۱)، *کودک و خانواده نابسامان*، چاپ پنجم، انتشارات انجمن اولیاء و مربیان.

۱۳. کوآراسوس، ویلیام (۱۳۸۹)، بزهکاری نوجوانان، ترجمه ابراهیم رشید پور، چاپ سوم، نشر قلم.
۱۴. کی نیا، مهدی (۱۳۷۱)، مبانی جرم‌شناسی، جلد اول، چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. محمدی اصل، عباس (۱۳۸۲)، اختلال در کارکردهای خانواده، مدرسه و گروه همسالان و بزهکاری اطفال و نوجوانان، رساله دکتری جامعه‌شناسی، دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه علامه طباطبائی (ره).
۱۶. معین، محمد (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی معین، جلد سوم، چاپ هشتم، انتشارات امیرکبیر.
۱۷. میرخلیلی، سید محمود (۱۳۸۸)، پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام، چاپ اول، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۸۹-۱۳۸۸)، سیاست جنایی (تکنیک‌های حقوقی کیفری برای پیشگیری از جرم)، تقریرات درسی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول تحصیلی.
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۶)، بزه‌دیدگی اطفال، ماهنامه قضاوت، شماره ۴۵، دادگستری کل استان تهران.
۲۰. نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۷)، بزهکاری به عادت؛ از علت‌شناسی تا پاسخ‌دهی، چاپ اول، انتشارات فکرسازان.

21. Bartholet, Elizabeth (1999), taking adoption seriously: radical revolution or modest revisionism?, capital university law review, vol.28, No.1, November 1999.
22. Pritchard, C. (2004), The Child Abuse: Research and Controversy, Oxford University Press, London.
23. Reynaert, Didier & Others (2009), A Review of Children's Rights Literature Since the Adoption of the United Nations Convention of the Rights of the Child, Faculty of Social Work and Welfare Studies, University of College Ghent, Voskenslaan, Belgium.
24. Ronald, Clarke (1992), Situational crime prevention, New York, Horrow and Heston publication 1th ed.

تأملی بر دادرسی کیفری افتراقی جرایم اطفال و نوجوانان از حیث تشریفات رسیدگی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

سید احمد عسگری ارجنکی^۱

چکیده

روند رسیدگی به جرایم کودکان و نوجوانان به دلیل شرایط خاص آنان مستلزم وجود نظام دادرسی ویژه‌ای است که با بهره‌گیری از نهادها و آیین دادرسی ویژه، خاص بودن بزهکاری آنان را مورد توجه قرار داده است. نظام دادرسی کودکان و نوجوانان باید از یک سو قادر به اصلاح آنان و از سوی دیگر بتواند حقوق بنیادین آنها را در سراسر روند رسیدگی تضمین نماید. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ با توجه به فقدان حکم خاص در برخی موارد امکان اعمال مقررات عمومی نسبت به اطفال وجود دارد. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار تشریفات ویژه‌ای را برای تحقیقات مقدماتی، محاکمه و نحوه اجرای تصمیمات قضایی مربوط به کودکان و نوجوانان تعریف کرده است. قانون جدید، نوعی دادرسی افتراقی برای اطفال بزهکار و اشخاص کمتر از ۱۵ سال و کودکان بالغ کمتر از ۱۸ سال تدارک دیده است که جنبه انعطاف‌پذیر و سریع دارد و به گونه‌ای است که قاضی بر اساس آنها بیشتر به دنبال بازپروری و تربیت طفل است تا مجازات آن، به علاوه در مورد جرایم افراد زیر ۱۵ سال، وظایف تحقیق و دادرسی را یک قاضی انجام می‌دهد و نهاد خانواده و والدین در کلیه مراحل فرآیند کیفری حضور داشته و با نظام عدالت کیفری همکاری می‌کنند. به موجب این مواد رسیدگی مقدماتی از جمله تعقیب و تحقیق توسط دادرس یا به درخواست او توسط قاضی تحقیق انجام می‌گیرد و دادگاه کلیه وظایفی که برابر قانون به عهده ضابطان دادگستری است را راساً انجام می‌دهد. بنابراین مشاهده می‌شود که دادرسی اطفال به سمت نوعی حمایت از کودکان و نوجوانان پیش می‌رود که نمود آن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و سایر قوانین و لوایح تقدیمی به مجلس ظاهر شده است.

کلیدواژه‌ها: تشریفات رسیدگی، نوجوان، دادرسی افتراقی، صلاحیت محاکم، جرایم اطفال، قاضی دادگاه، طفل.

۱- دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی- مدرس دانشگاه و سرپرست واحد پژوهشی معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی
dadgostari.kl@astan-azsfahan.com

مقدمه

هدف آیین دادرسی کیفری، وضع اصول و قواعد رسیدگی عادلانه انسانی، پیشگیری از وقوع اشتباه در تشخیص جرم و مرتکب و بالاخره تحقق عدالت کیفری است. حقوق جزا یا حقوق کیفری، به طور کلی رشته‌ای از حقوق است که از یک سو، جرائم "موارد نقض ارزش‌های اساسی جامعه" و واکنش کیفری "مجازات‌ها و اقدامات تأمینی" متناسب با این جرائم را تعریف و تبیین می‌کند و از سوی دیگر چگونگی فرآیند رسیدگی کیفری و اعمال نتیجه آن "قرار، حکم یا تصمیم قضایی" را پیش‌بینی می‌نماید. "حقوق کیفری صغار" یا "سیستم عدالت اطفال"^۱ که معیار شاخص آن صغر سن "کودکی - نوجوانی" است و عمدتاً حاصل مطالعات و تحقیقات جرم‌شناسی بالینی می‌باشد، می‌توان با ویژگی‌هایی که دارد از جمله رشته‌های تخصصی حقوق جزا تلقی نمود. (عباچی، ۱۳۸۰: ۹)

جرائم اطفال، نسبت به انواع جرائمی که در میان بزرگسالان متداول است، پدیده‌ای است نسبتاً جدید که در دنیای صنعتی از اوایل قرن نوزدهم مورد شناسایی قرار گرفته و از اوایل قرن بیستم به تدریج در کشورهای مختلف برای آن قواعد و مقرراتی وضع شده و دادگاه‌های خاصی برای رسیدگی به این گونه جرائم تأسیس شده است. بنابراین رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان بزهکار مستلزم وجود یک دادرسی ویژه برای آنان است. تنها در صورت وجود چنین دادرسی است که خاص بودن بزهکاری اطفال و نوجوانان مورد توجه قرار می‌گیرد. خصوصیت این بزهکاری در آن است که با عناصر مربوط به شخصیت و دوران گذر آنان از مرحله کودکی به نوجوانی و جوانی است. لذا از یک طرف، درک صحیح بزهکاری اطفال و نوجوانان و از طرف دیگر، توجه و حساس بودن موقعیت زمانی‌ای که اطفال و نوجوانان در آن به سر می‌برند. ضرورت پیش‌بینی یک نظام دادرسی افتراقی را نسبت به دادرسی کودکان و نوجوانان آشکار می‌سازد.

۱- دادرسی کیفری افتراقی

در کنار قواعد ماهوی متفاوت، بر اساس مطالعات کیفری صورت گرفته، حقوق کیفری شکلی متفاوتی نیز نسبت به این افراد در نظر گرفته شده است که آن را به دادرسی افتراقی ویژه اطفال

تعبیر می‌کنند. این نظام خاص دادرسی به طور مشخص با تصویب قانون اطفال بزهکار در سال ۱۳۳۸ در ایران آغاز شد و در حال حاضر تحت حاکمیت قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قرار دارد. مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ قانون اخیر به اصول حاکم بر دادرسی اطفال اختصاص یافته است که طی آن قانونگذار تشریفات ویژه‌ای را برای محاکمه و نحوه اجرای تصمیمات قضایی مربوط به آن تعریف کرده است. این مواد نوعی دادرسی افتراقی برای اطفال بزهکار و اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تدارک دیده است که جنبه انعطاف‌پذیر و سریع دارد و به گونه‌ای است که قاضی بر اساس آن‌ها بیشتر به دنبال بازپروری و تربیت طفل است تا مجازات آن، به علاوه وظایف تحقیق و دادرسی را یک قاضی انجام می‌دهد و نهاد خانواده و والدین در کلیه مراحل فرآیند کیفری حضور داشته و با نظام عدالت کیفری همکاری می‌کنند. به موجب این مواد رسیدگی مقدماتی از جمله تعقیب و تحقیق توسط دادرس یا به درخواست او توسط قاضی تحقیق انجام می‌گیرد و دادگاه کلیه وظایفی که برابر قانون به عهده ضابطان دادگستری است را راساً انجام می‌دهد. دادگاه رسیدگی کننده به جرائم اطفال حسب گزارش‌هایی که از وضع اطفال و تعلیم و تربیت آنان از قانون اصلاح و تربیت دریافت می‌کند، می‌تواند در تصمیمات قبلی خود یک بار تجدیدنظر کند و مدت نگهداری در قانون را تا یک چهارم تخفیف دهد، دادگاه مکلف است در هنگام رسیدگی به ولی یا سرپرست طفل اعلام نماید شخصاً در دادگاه حضور یابد و ... که اتخاذ چنین رویکردی نسبت به ساختارها و تشکیلات نظام دادرسی اطفال بزهکار اقدامی ضروری در راستای تحقق ایده افتراقی کردن دادرسی این گونه بزهکاران است، با این حال بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان و ویلز از رویکرد اتخاذ شده توسط قانونگذار ایران در باب بزهکاری اطفال فراتر رفته و قوانین شکلی و ماهوی مستقلی را در این باره به تصویب رسانده‌اند و مراجع قضایی و نیز ضابطان قضایی متخصص در ارتباط با جرائم کودکان و نوجوانان را پدید آورده‌اند. به این ترتیب است که در سال‌های اخیر فرآیند رسیدگی کیفری به جرائم اطفال تا سنین معین جنبه ترمیمی به خود گرفته است، به گونه‌ای که بزهکار و والدین آن‌ها با نظارت و همراهی قاضی یا شخص ثالثی از جامعه مدنی تمام تلاش خود را به منظور برقراری سازش میان طرفین و نیز حل و فصل اختلاف‌ها و تعارض‌های ناشی از جرم به کار می‌برند و از این رهگذر اقدام قضایی کیفری متعارف در مورد بزرگسالان کمرنگ شده و در عوض راهبرد قضایی و شبه قضایی ترمیمی که فرآیند دادرسی کیفری را به فرآیند دادرسی مدنی نزدیک می‌سازد، در اولویت قرار می‌گیرد. دادگاه اطفال در همین

چهارچوب و در جهت تنبیه و اصلاح طفل بزهکار تصمیماتی را صادر می‌کند.^۱

۱-۱- کشف جرم

هدف آیین دادرسی کیفری، وضع قواعد رسیدگی عادلانه انسانی، پیشگیری از وقوع اشتباه در تشخیص جرم و مرتکب و بالاخره تحقق عدالت کیفری است. بررسی موفقیت قانونگذار ایران در انتخاب سیاست جنایی خاص نسبت به اطفال بزهکار می‌تواند به پرکردن خلاءها و رفع نواقص منتهی شود. (انصاری، ۱۳۸۳: ۳۷-۳۶) در این خصوص رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان بزهکار مستلزم وجود یک دادرسی ویژه برای آنان است. تنها در صورت وجود چنین دادرسی است که خاص بودن بزهکاری اطفال و نوجوانان مورد توجه قرار می‌گیرد. خصوصیت این بزهکاری در آن است که با عناصر مربوط به شخصیت و دوران گذر آنان از مرحله کودکی به نوجوانی و جوانی مرتبط است. لذا از یک طرف، درک صحیح بزهکاری اطفال و نوجوانان و از طرف دیگر، توجه و حساس بودن موقعیت زمانی‌ای که اطفال و نوجوانان در آن به سر می‌برند. ضرورت پیش‌بینی یک نظام دادرسی ویژه را آشکار می‌سازد.

باید دقت داشت که از لحاظ شکلی، دادرسی جرائم (اطفال و نوجوانان) بر عهده قوانین کیفری گذاشته شده است. مهم‌ترین قانون کیفری ما تاکنون قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بوده که عمر آن با لازم‌الاجرا شدن قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به پایان رسید. حمایت از اطفال بزهکار دارای نکات مثبت و قابل توجهی است و در ارزیابی کلی می‌توان ادعا کرد که خلاء یک قانون منسجم و جامع در مورد تحقیقات مقدماتی، ایجاد پلیس ویژه نوجوانان، ایجاد پرونده شخصیت و رسیدگی، صدور رأی و اجرای حکم در مورد دادرسی کودکان و اطفال تا حدود زیادی برطرف شده است. از این رو با عنایت در کلیت قانون جدید نوعی نوآوری به چشم می‌خورد. بر اساس ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آیین دادرسی درباره رسیدگی به جرائم اطفال شامل مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات

1- parlington.M, Introduction to the English Legal System, Oxford University press, 2th ed, 2003, pp 118-120.

مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، (بزه‌دیده) و جامعه وضع شده است. بخش دوم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که به کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اختصاص داده شده مقرر داشته است، که به منظور کشف جرم در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرای عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرای نظامی تشکیل شود. اما رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان مطابق فصل نهم این قانون است. ماده ۲۸۵ قانون جدید مقرر داشته است که: "در معیت دادگاه اطفال و نوجوانان و در محل آن، شعبه‌ای از دادرای عمومی و انقلاب با عنوان دادرای ویژه نوجوانان به سرپرستی یکی از معاونان دادستان و با حضور یک یا چند بازپرس، تشکیل می‌شود."

۱-۱-۱- ضابطین دادگستری

ضابطان دادگستری به دلیل وظایف حساسی که بر عهده آنان گذاشته شده است، از اهمیت خاصی برخوردارند و به همین دلیل، قانونگذار طی مباحث اولیه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به موضوع ضابطان و وظایف آنان پرداخته است. آنچه مسلم است، اولین برخورد مقامات قانونی با جرائم ارتكابی اطفال، توسط ضابطان صورت می‌پذیرد و به عقیده متخصصان علوم جرم‌یابی، چنانچه این برخورد اولیه، توأم با دقت، هوشیاری، نکته‌سنجی و ارتباط منظم وقایع نباشد، سنگ بنای اولیه پرونده کیفری، کج نهاده خواهد شد و قاضی نیز که مدارک مکتوب در پرونده، بیشترین ادله او برای تصمیم‌گیری است، به سبب سستی دلایل و مدارک جمع‌آوری شده، از صدور رأی متناسب عاجز مانده و در این رهگذر، اهداف مجازات که عبارت است از تنبیه مقصر، ارباب سائرین، تشفی خاطر مجنی علیه و سایر امور، حاصل نمی‌شود و در مواردی نیز ممکن است حقوق مربوط به دادرسی اطفال نادیده گرفته شود.

۱-۱-۱-۱- جایگاه قانونی ضابطین دادگستری

در مورد جایگاه قانونی ضابطان دادگستری باید گفت که ضابطان را فقط قانون معین می‌کند و تعیین آن، به نظر و سلیقه اشخاص بستگی ندارد. علت توجه قانونگذار به این موضوع، حساسیتی است که در تشکیل پرونده کیفری و مخصوصاً اطفال وجود دارد. ضابطان دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ

اوراق و اجرای تصمیمات قضائی، به موجب قانون اقدام می‌کنند. (ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

ضابطان دادگستری را قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به دو گروه ذیل تقسیم کرده است:

الف- ضابطان عام شامل فرماندهان، افسران و درجه داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران که آموزش مربوط را دیده باشند. بنابراین بر اساس این قانون ضابطان عام منحصر در فرماندهان، افسران، و درجه داران آموزش دیده نمود. علاوه بر آن مطابق تبصره ماده ۲۹ قانون جدید کارکنان وظیفه، ضابط دادگستری محسوب نمی‌شوند اما تحت نظر ضابطان مربوط در این مورد انجام وظیفه می‌کنند و مسئولیت اقدامات انجام شده در این رابطه با ضابطان است. یکی از مواردی که قانون جدید برای ضابطان دادگستری ملزم کرده است رد کردن دوره‌های آموزشی و داشتن کارت ویژه ضابطان است و انجام تحقیقات و اقدامات از سوی ضابطان فاقد کارت ممنوع و فاقد اعتبار است.

ب- ضابطان خاص شامل مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول شده ضابط دادگستری محسوب می‌شوند؛ از قبیل رؤسا، معاونان و مأموران زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان، مأموران وزارت اطلاعات و مأموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. همچنین سایر نیروهای مسلح در مواردی که به موجب قانون تمام یا برخی از وظایف ضابطان به آنان محول شود، ضابط محسوب می‌شوند.

بنابراین با توجه به موارد ذکر شده، ضابطان دادگستری در یک تقسیم بندی به ضابطان عام و خاص تقسیم می‌شوند. ضابطان عام به ضابطانی گفته می‌شود که مأموریت آن‌ها به جرم خاصی محدود نمی‌شود برخلاف ضابطان خاص که اصل بر عدم صلاحیت آن‌هاست مگر در موارد خاصی که قانون تعیین کرده است. (خالقی، ۱۳۹۲: ۴۶) اما ملاک محدود بودن یا نبودن اختیارات وظایف ضابطان در نوع جرم ارتكابی ملاک کاملی نیست زیرا برخی ضابطان حق دخالت در کلیه جرائم را دارند اما باز هم ضابط خاص محسوب می‌شوند مانند مأموران زندان که نسبت به کلیه جرائم ارتكابی از سوی زندانیان ضابط محسوب می‌شوند و محدودیت آن‌ها از جهت مرتکب جرم و مکان وقوع آن است. ضابطان خاص در شرایط و موقعیت‌های خاصی ضابط محسوب

می‌شوند؛ بنابراین پیش‌بینی این ضابطان به معنای آن نیست که ضابطان عام در محدوده وظایف ضابطان خاص مسئولیتی ندارند و از آنان سلب مسئولیت می‌شود. ممکن است گفته شود ضابطان خاص، در محدوده خاصی فعالیت می‌کنند که نیاز به تجربه و تخصص دارد، بنابراین ضابطان عام نمی‌توانند در محدوده وظایف ضابطان خاص دخالت کنند و اگر اقدامی هم انجام دهند غیرقانونی می‌باشد. (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۵۷-۱۵۶)

۱-۱-۲- صلاحیت ضابطین دادگستری در جرایم اطفال

امروزه در اغلب کشورها به این نتیجه رسیده‌اند که برای پیشرفت در کار مبارزه با جرائم اطفال و نوجوانان، باید گروه‌های خاصی به نام پلیس اطفال به وجود آورد. این کاری است که در حال حاضر در اغلب کشورهای بزرگ اروپایی و آمریکای شمالی انجام شده و نتایج رضایت بخشی داشته است. در میان علمای جرم شناسی و متخصصین جرائم اطفال، نظر اکثریت بر این است که پلیس زن قابلیت و آمادگی بیشتری برای پیشگیری از بزهکاری اطفال داشته و باید تا بدانجا که ممکن است جهت ضابطان دادگستری از وجود بانوان پلیس نیز استفاده شود. صلاحیت ضابطان دادگستری در قانون "مصوب ۱۳۷۸" همان بود که قانون مقرر کرده و با توجه به اینکه پلیس ویژه‌ای برای اطفال ایجاد نشده بود؛ بنابراین صلاحیت آن‌ها همان صلاحیتی است که در مواد قانون فعلی وجود دارد. بنابراین در این خصوص وظایف ضابطان دادگستری در مورد اطفال نیز اقداماتی بوده که در حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی بوده و در این خصوص ضابطان مکلف بوده‌اند به موجب قانون اقدام کنند. بنابراین بر اساس ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

یک- ضابطان دادگستری، اشخاصی هستند که از سوی مقام قضایی جهت امور محوله قانونی در مورد اطفال مأموریت پیدا می‌کنند و این مأموریت ممکن هست به غیر از کارمندان دولت نیز محول شود، زیرا واژه مأموران واژه مطلق است که منحصر در کارمندان دولت نمی‌باشد مانند بسیجانی که در موارد خاص، مأموریت ضابطان را بر عهده دارند.

دو- اقدامات ضابطان دادگستری در مورد اطفال باید تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی صورت گیرد. ضابطان دادگستری نماینده مقام قضایی محسوب می‌شوند و در چهارچوب

نمایندگی، فعالیت می‌کنند و اختیاراتی از خود ندارند مگر در موارد خاصی که رسیدگی سریع لازم باشد و دسترسی به مقام قضایی ممکن نباشد یا اخذ دستور از مقام قضایی موجب فرار متهم یا از بین رفتن دلایل شود.

سه - صرف دستور مقام قضایی، تکلیفی برای ضابطان دادگستری ایجاد نمی‌کند، بلکه این دستور باید در چهارچوب قانون باشد و شرایط آمر و مأمور و امر قانونی فراهم باشد؛ هر چند در این زمینه اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد که در حقوق مورد بحث قرار گرفته است.

چهار - تصمیماتی که ضابطان دادگستری اتخاذ می‌کنند، دارای جنبه‌ی اداری و اجرایی و فاقد ماهیت قضایی می‌باشد. (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۵۵ - ۱۵۴)

با این مقدمه باید دید صلاحیت ضابطان دادگستری در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تا کجاست؟ ابتدا باید گفت که بر خلاف قانون سال ۱۳۷۸ که وظایف کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اطفال به ضابطان دادگستری سپرده شده بود. ضرورت تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در قانون جدید را باید در اهمیت نخستین برخورد نیروی انتظامی با اطفال و نوجوانان بزهکار دانست. برای رعایت همین مصلحت است که در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ و نیز به موجب ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ وظایف ضابطان دادگستری به قضات دادگاه اطفال واگذار شده است. در قانون مصوب ۱۳۷۸ کلیه اقدامات اعم از تعقیب، تحقیق و رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان کمتر از ۱۵ سال تمام خورشیدی، به شرط آنکه مجازات قانونی جرم ارتكابی فقط حبس کمتر از ۳ سال و یا جرم منافی عفت باشد توسط دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آمد و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که بر طبق قانون به عهده ضابطان دادگستری است، انجام می‌داد. در غیر از موارد مذکور تعقیب و تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا بر طبق این قانون انجام می‌شود. (مندنی، ۱۳۹۳/۱۰/۹، سایت دادگستری کرمان)

مطابق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحقیقات مقدماتی تمامی جرائم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطان دادگستری و دادسرا است را انجام می‌دهد.

۱-۱-۲- پلیس ویژه اطفال

تشکیل پلیس ویژه کودکان گام مهمی در جهت تکمیل پروسه دادرسی افتراقی است و باعث می‌شود دادرسی اطفال کاملاً جدا از دادرسی بزرگسالان باشد. در قوانین ما تصریح شده است که نگاه به کودکان معارض به قانون با یک دادرسی ترمیمی انجام شود که بتواند ترمیم‌کننده باشد نه این‌که جنبه تنبیه یا مجازات داشته باشد و بتواند از کودکان حمایت کند. بر اساس این، دادرسی افتراقی، باید پلیس ویژه کودکان، قوانین ویژه کودکان و همین‌طور مکان ویژه برای نگهداری کودکان معارض با قانون وجود داشته باشد.

۱-۱-۲-۱- جایگاه قانونی پلیس ویژه اطفال

یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ایجاد پلیس ویژه اطفال است. ضرورت و مزایای تشکیل چنین پلیسی، تدوین‌کنندگان لوایح پیشنهادی قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال و نوجوانان و رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان را بر آن داشته است که تأسیس چنین نهادی را پیشنهاد کرده و البته لایحه‌ای مستقل در این زمینه تصویب کنند. (کاظمی، خبرگزاری میزان، ۱۳۹۳/۱۰/۹) در ماده ۵۳ لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان نیز صراحتاً اعلام شده است که به منظور حسن اجرای وظایف ضابطان در مورد اطفال و نوجوانان، پلیس ویژه اطفال و نوجوانان تشکیل می‌شود. بنابراین بر اساس ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به منظور حسن اجرای وظایف ضابطان در مورد اطفال و نوجوانان، پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود. وظایف و حدود اختیارات آن به موجب لایحه‌ای است که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه می‌شود. البته انتقاداتی که در این زمینه وجود دارد یکی عدم معین کردن محدوده سنی مشخص است و دیگری اینکه منظور از اطفال و نوجوانان چه کسانی است؟ این امر به این دلیل است که قانون آیین دادرسی کیفری مشخص نکرده که پلیس ویژه اطفال برای چه طیف سنی است؛ آیا منظور افراد کمتر از ۱۵ سال برای پسران و ۹ سال برای دختران است یا منظور افراد زیر ۱۸ سال است؟

۱-۱-۲-۲- وظایف و اختیارات پلیس ویژه اطفال

پیچیده‌ترین و حساس‌ترین مرحله دادرسی، مرحله کشف جرائم است. در این مرحله، روان‌شناسی و حقوق به شدت درهم می‌آمیزند. این مرحله است که سرنوشت قضایی طفل بزه‌کار را تعیین

می‌کند، ممکن است او را از تعقیب کیفری معاف سازد یا به پای میز محاکمه بکشانند. توضیح آنکه، هرگاه در این مرحله، دلایل و قراین کافی جمع‌آوری شود، با صدور قرار مجرمیت و متعاقب آن با صدور کیفرخواست، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه جزایی ارسال می‌شود، در غیر این صورت بر حسب مورد، قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب صادر می‌شود. آنچه در مرحله کشف جرم توسط پلیس مقتدر به عنوان سیاست‌های کلی مدنظر قرار می‌گیرد، کشف حقیقت است و لازمه آن، این است که دلایل بیگناهی متهم نیز جمع‌آوری شود. یک آیین دادرسی مطلوب باید به گونه‌ای باشد که علاوه بر تأمین منافع جامعه، شهروند بیگناه را در اثبات بیگناهی اش یاری کند. این مهم برآورده نمی‌شود، مگر اینکه حقوق متهم در جریان دادرسی رعایت شود. اما سؤال اساسی این است که چه کسی باید حقوق متهم را به او تفهیم کند؟ در حقوق کشورهایی که نظام انگلوساکسون را به عنوان الگو انتخاب کرده‌اند، پلیس علاوه بر رعایت حقوق متهم مکلف است این حقوق را به وی تفهیم کند و در نظام حقوق رومی-ژرمنی، این وظیفه مهم بر عهده قاضی تحقیق گذاشته شده است. در حقوق کشور ما در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری قبل فقط تفهیم این موضوع به متهم «که مواظب اظهارات خود باشد» پیش‌بینی شده بود. خوشبختانه قانون آیین دادرسی کیفری جدید در این خصوص اشعار می‌دارد: «هرگاه متهم در مرجع انتظامی تحت نظر قرار گرفته ضابطان دادگستری مکلف‌اند حقوق مندرج در این قانون را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند.» (عباجی، ۱۳۸۸: ۲۰-۱۵)

با توجه به اینکه هنوز لایحه‌ای در خصوص وظایف پلیس ویژه اطفال و نوجوان تصویب نشده است و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز به وظایف و اختیارات پلیس ویژه اطفال نپرداخته است، به نظر می‌رسد مهم‌ترین وظیفه پلیس اطفال کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی در مورد جرائم اطفال باشد. البته سایر وظایف پلیس ویژه اطفال می‌تواند شامل موارد ذیل نیز باشد:

- ۱- جمع‌آوری کودکان و نوجوانانی که بدون داشتن هدف معین و بیشتر به صورت ولگردی در خیابان‌ها پرسه می‌زنند.

۲- جلوگیری از ورود کودکان و نوجوانان به اماکن نامناسب نظیر کافه‌ها یا سینماهایی که برای آن‌ها ممنوع است.

۳- مواظبت و مراقبت از دختران و پسران نابالغ که در معرض فساد اخلاق قرار دارند و یا توسط بزرگسالان به کارهای زشت و مخالف اصول اخلاقی سوق داده می‌شوند.

۴- توجه به حال کودکانی که در منزل تحت شرایط نامناسبی قرار داشته و ممکن است مورد ضرب و شتم وحشیانه و بدرفتاری بزرگ‌تران خود قرار گیرند.

۵- رسیدگی و حمایت از کودکانی که مورد تهاجم یا تجاوز بزرگسالان واقع می‌شوند.

۶- رسیدگی و پیشگیری از کار کودکان زیر ۱۵ سال که برخلاف مقررات حقوق کودک و قوانین کار به کارهای سخت و سنگین گمارده می‌شوند. (امامی نمینی و صلاحی، ۱۳۸۹: ۱۰۰-۹۹) البته همان‌طور که ذکر شد در مورد اطفال کمتر از ۱۵ سال کلیه وظایف ضابطان دادگستری بر عهده دادگاه اطفال است.

۱-۲- تحقیقات مقدماتی

تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم، حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد. ضابطان دادگستری حق اخذ تأمین از متهم را ندارند. باید دانست تحقیقات مقدماتی مفهومی وسیع‌تر از تحقیقات پلیسی دارد و یکی پنداشتن آن‌ها خطا است. (آخوندی، ۱۳۸۴: ۱۴) در حقیقت، تحقیقات مقدماتی مجموعه اقدامات قضایی بسیار مهم و حساس و سرنوشت‌ساز بوده و مقدمه واجب دادرسی‌های مهم جزایی است. تحقیقات مقدماتی قلمرو وسیع‌تری دارد و سه دسته اعمال قضایی را در برمی‌گیرد:

الف- جمع‌آوری دلایل و قراین و امارات جرم.

ب- جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم و امحای آثار و علائم جرم.

ج- اظهار نظر درباره بزهکار بودن یا نبودن متهم.

تحقیقات مقدماتی یکی از مهم‌ترین مراحل و در واقع اساس و پایه یک پرونده کیفری است و

دقت، هوشیاری، سرعت عمل توأم با رعایت عدالت و انصاف رسیدگی در مرحله بعد را تسهیل می‌کند. در این خصوص یکی از وظایف عمده دادستان، ارجاع پرونده به بازپرس است تا به دستور او، تحقیقات مقدماتی شروع شود. بنابراین بازپرس تا زمانی که پرونده از سوی دادستان به او ارجاع نشده حق رسیدگی نداشته و الا تمام تحقیقات او فاقد ارزش قضایی است. با این مقدمه بر اساس ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، منظور از تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضایی به موجب قانون برای حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می‌شود. این نکته نیز قابل ذکر است که تحقیقات مقدماتی اطفال زیر ۱۵ سال مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود. پس از مرحله کشف جرم، برای شناسایی شخصیت بزهکار و علل وی، نسبت به فرد مظنون تحقیقات مقدماتی انجام می‌شود. البته فرد مظنون ممکن است همان فرد بزهکار باشد و یا اینکه بعد از انجام تحقیقات و رسیدگی و تعقیب، بزهکاری او محرز نشود. به هر حال تحقیقات مقدماتی اصولاً توسط بازپرس صورت می‌گیرد که برای تکمیل پرونده و همچنین ارائه مدارک لازم در مرحله دادرسی، به ویژه جرائم مهم حائز اهمیت است. این نکته را باید متذکر شد که در تحقیقات مقدماتی هیچ طفلی نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بی‌رحمانه و غیرانسانی یا مغایر شئون انسانی قرار گیرد. و به طور کلی اعمال هر گونه تنبیه بدنی نسبت به طفل ممنوع است.^۱

۱-۲-۱- ویژگی‌های تحقیقات مقدماتی در جرایم اطفال

نظر به اثرات سویی که ممکن است تشریفات طولانی رسیدگی به جرم و تعدد مراجع بر روحیه طفل داشته باشد؛ اکثر قوانین جزایی دنیا رسیدگی به جرائم اطفال را از شمول مقررات عمومی مستثنی دانسته و تابع ضوابط خاص نموده‌اند. بنابراین به دلیل تأثیرات منفی حضور طفل در مراجع انتظامی و قضایی، در مقررات بین‌المللی از جمله قطعنامه پکن توصیه می‌شود:

- حتی المقدور از روش‌های غیر قضایی و یا پرهیز از دادرسی به اتهامات اطفال رسیدگی شود.

- در صورت ضرورت به سرعت و بدون تأخیر رسیدگی انجام شود.

1- Beijing Rules-Article(3-17)

مقررات سال ۱۳۳۸ در همین رابطه در ماده ۶ مقرر می‌داشت: رسیدگی به جرائم اطفال تابع مقررات آیین دادرسی کیفری نیست. متأسفانه نه تنها اثری از این ویژگی در نظام جزایی فعلی پیش‌بینی نشده است بلکه تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ رسیدگی به جرائم اطفال را تابع مقررات عمومی دانسته بود. به عبارت دیگر با وصف وقوف به تأثیرات دادرسی معمولی و عادی؛ طفل بزه‌کار باید همان مراحل دادرسی بزرگسالان را در تعقیب و تحقیق تحمل نماید. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۱۳۸-۱۳۷) علی‌ای‌حال لازم است که در مورد رسیدگی به جرائم اطفال موارد ذیل رعایت شود:

۱-۲-۱- ویژگی‌های عام

تحقیقات مقدماتی اطفال غیرعلنی است. این تحقیقات، خواه به وسیله مقامات قضایی، و خواه به وسیله ضابطین دادگستری انجام پذیرد، در هر حال باید سری و غیرعلنی باشد. غیر از کسانی که در امر جزایی دخالت دارند، افراد دیگر نباید در جلسه تحقیق حضور یابند. هر مقام رسمی و دولتی که در تحقیقات مقدماتی اطفال شرکت می‌کند مکلف به حفظ اسرار آنان بوده و اهل خبره و کارشناسان نیز مکلف به حفظ اسرار حرفه‌ای خود هستند. اضافه بر این متهم، شاکی و شاهد منفرداً بازجویی می‌شوند و نباید با همدیگر داخل در مذاکره و مواضعه (تبانی) شوند و از اظهارات یکدیگر اطلاع حاصل کنند. (آخوندی، ۱۳۶۸: ۲۲)

۱-۲-۱-۱- غیرعلنی بودن

غیرعلنی بودن محاکمه اطفال یک حق قانونی است که طفل در حین محاکمه از آن برخوردار است. در معاهده حقوق کودک سری بودن جلسات رسیدگی محاکمه طفل، تأکید شده و مقرر شده است که محرمانه کامل موضوع در طول تمام مراحل دادرسی امری لازم است. حفظ اسرار زندگی خصوصی و زندگی طفل از حقوق مسلم او به شمار می‌رود که بایستی در تمام مراحل دادرسی، محترم شمرده شود و از انتشار جریان دادرسی طفل در رسانه‌های گروهی و ارتباطات جمعی ممانعت به عمل آید.

برای اینکه تبلیغات و سر و صدا در اطراف جرائم اطفال و نوجوانان از طرفی موجب تشویق سایر مجرمان نگردد و از طرف دیگر بر روی مجرمان خردسال که مورد محاکمه و احیاناً

محکومیت قرار می‌گیرند، تأثیر سویی که موجب تباهی آینده آنان گردد، باقی نگذارد. بنابراین در بیشتر کشورها رسیدگی در دادگاه اطفال غیرعلنی بوده و مردم عادی حق ورود و استماع جریان دادرسی را ندارند. (عباچی، ۱۳۸۵: ۱۱۸)

حق نوجوان برای داشتن حریم خصوصی را باید در همه مراحل مراعات کرد تا از وارد آمدن آسیب ناشی از پدید آمدن جنجال‌های بی‌مورد یا برچسب زدن جلوگیری شود. اهمیت محافظت طفل از تأثیرات نامساعدی که ممکن است از انتشار اطلاعات مربوط به موضوع در رسانه‌های همگانی ناشی شود، تأکید می‌شود و باید توجه داشت که به طور مستقیم منافع طفل حفاظت و رعایت شود.^۱ در این راستا، سوابق مجرمانه کودک را باید کاملاً محرمانه و بسته بر روی افراد ثالث نگه داشت. دسترسی به چنین سوابقی باید به اشخاصی که به طور مستقیم با پرونده سروکار دارند یا اشخاص تام‌الاختیار دیگر محدود شود.^۲ در ارتباط با غیرعلنی بودن تحقیقات مقدماتی می‌توان از قانون اصول محاکمات جزایی و همچنین از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ مواد متعددی را به عنوان شاهد نقل کرد. بر اساس ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحقیق از شاکی و متهم غیرعلنی و انفرادی است مگر در جرائم قابل گذشت که به آن‌ها در دادرسی حتی الامکان به صورت توافقی رسیدگی می‌شود و بازپرس مکلف است در صورت امکان، سعی در ایجاد صلح و سازش و یا ارجاع امر به میانجیگری نماید. اضافه بر آن بر اساس ماده ۳۵۲ قانون جدید: "محاکمات دادگاه علنی است، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند. همچنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می‌کند:

الف- امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است.

ب- علنی بودن، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد.

تبصره- منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است."^۳

1- Beijing Rules-Article(8-1)

2- Beijing Rules-Article(22-1)

موارد فوق نیز تبعاً شامل دادرسی اطفال نیز می‌شود چرا که اطفال نسبت به سایر افراد آسیب پذیرتر هستند.

۱-۲-۱-۱-۲- کتبی بودن

یکی از مواردی که در مورد جرائم اطفال و نوجوانان باید دقت داشت این است که ممکن است اطفال توانایی نوشتن یا پاسخ به سؤالات بازپرس را نداشته باشند و یا از سواد بی بهره باشند بنابراین در اینجا لازم است که مقام قضایی برای اطفال زیر ۱۵ سال اقدامات و تدابیر لازم را پیش‌بینی کند. ماده ۱۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ در مورد تحقیق از متهم بیان می‌داشت: "پاسخ سؤالات همان طور که بیان می‌شود باید بدون تغییر و تبدیل و یا تحریف نوشته شود، متهمین با سواد می‌توانند، شخصاً پاسخ سؤالات را بنویسند" مطابق ماده‌ی ۱۵۷ آیین دادرسی کیفری پس از اینکه ابراز شهادت یا اظهار اطلاعات به اتمام رسید متن آن قرائت و به امضای شاهد یا مطلع می‌رسد هرگاه شاهد یا مطلع فاقد امضا باشند انگشت می‌زنند و اگر از امضا یا زدن انگشت خودداری ورزند یا قادر به امضا و زدن انگشت نباشند مراتب در برگ تحقیق قید می‌شود.

تمامی اوراق تحقیق باید به امضای قاضی و منشی برسد. ماده‌ی ۱۵۸ این قانون نیز درباره چگونگی تنظیم صورت جلسه بازجویی و تصحیح اشتباهات است. همه این موارد دلالت بر کتبی بودن اقدامات مرحله تحقیق دارد. موارد ذیل در قانون جدید دلالت بر کتبی بودن است:

۱- متهم با سواد خودش پاسخ را می‌نویسد. (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

۲- نوشتن بین سطور، قلم خوردگی و تراشیدن کلمات در اوراق بازجوئی و تحقیقات ممنوع است. اگر یک یا چند کلمه اضافه شده باشد باید بر روی آن خط نازکی کشیده و این موضوع قید شود و بازپرس و شخصی که تحقیق از او به عمل می‌آید آن را امضا کنند. هرگاه این ترتیب رعایت نشود کلمات و خطوط مزبور فاقد اعتبار است. رعایت مقررات این ماده در تمام مراحل دادرسی از سوی مقامات و ضابطان دادگستری الزامی است. در صورت وقوع قلم خوردگی جزئی موضوع باید در ذیل برگه توضیح داده شده و به امضای اشخاص فوق برسد. (ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

۱-۲-۱-۱-۳- سریع بودن

تحقیقات مقدماتی اطفال باید سریع باشد. قاضی تحقیق و یا هر مقامی که تحقیقات مقدماتی اطفال را انجام می‌دهد نباید در تحصیل و جمع‌آوری اسناد و دلایل جرم تعلل ورزد و مکلف است اقدامات ضروری را بدون فوت وقت به انجام رساند و بکوشد برای پیشگیری از امحای آثار جرم و ممانعت از فرار و یا مخفی شدن متهم لحظه‌ای تأخیر نشود. تسامح در تحقیقات مقدماتی ممکن است نتیجه زیانباری داشته باشد و سبب شود که آثار و علائم جرم از بین برود و یا متهم فرار کند و یا مخفی گردد، که تدارک آن بعدها امکان نداشته، یا دشوار باشد.

قانونگذاران ایران، در دوره‌های مختلف قانونگذاری، همگام با سایر قانونگذاران دنیا، در مواد قانونی متعدد به لزوم تسريع در انجام تحقیقات مقدماتی تأکید نموده‌اند که این امر در مورد اطفال نیز مصداق دارد. و لذا در ماده ۵۸ قانون اصول محاکمات جزایی آمده است: "تحقیقات مقدماتی باید به قدر امکان سریع باشد و لذا روزهای تعطیل مانع از تحقیقات نمی‌شود."

در ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز تصریح شده بود به این که: "دادرسان و قضات تحقیق مکلف‌اند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند."

همچنین برابر ماده ۴۲ قانون مذکور: "مقامات رسمی و ضابطین دادگستری موظف‌اند دستورات دادرسان و قضات تحقیق را فوری به موقع اجرا گذارند. متخلف از این ماده به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد." در ماده ۶۱ قانون یاد شده با صراحت هر چه تمام‌تر اعلام شده است: "تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع از انجام تحقیقات نمی‌شود." و بالاخره ماده ۲۰ قانون مذکور بیان می‌داشت: "ضابطین دادگستری مکلف‌اند در اسرع وقت و در مدتی که مقام قضایی تعیین می‌نماید نسبت به انجام دستورات و تکمیل پرونده، اقدام کنند..."

با توجه به لزوم انجام فوری تحقیقات مقدماتی اطفال، بهتر است مقامات قضایی هنگام ارجاع پرونده به ضابطین دادگستری یا اعطای نمایندگی به آنان و یا صدور دستور برای انجام تحقیقات مقدماتی هر بار این نکته مهم و الزام قانونی را به آنان یادآوری نماید. (آخوندی، ۱۳۸۴: ۲۰) قانون

آیین دادرسی کیفری جدید نیز در مواد مختلف از جمله مواد ۹۴، ۹۵، ۱۰۴، ۱۲۶، ۱۸۷ و ۲۱۶ به اصل سرعت در رسیدگی اشاره داشته است. که این مقرر شامل اطفال نیز می‌شود. باید متذکر شد که در اصول حاکم بر تحقیقات مقدماتی هیچ اصلی به مانند تسریع در تحقیقات مقدماتی تأکید نشده است. (مهابادی، ۱۳۹۳: ۹۲) این امر به دلیل این است که در کشورمان اطاله دادرسی زیاد بوده و تشکیلات قضایی ما از این امر رنج می‌برد. به همین خاطر است که ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری جدید به رسیدگی فوری در کوتاه‌ترین زمان ممکن تأکید داشته است.

ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: "مراجع قضایی باید با بی طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند."

۱-۲-۱-۱-۴- غیر ترافعی

تحقیقات مقدماتی اطفال، غیر ترافعی یا غیر تدافعی است. منظور از غیر ترافعی بودن این است که در آن تناظر بین شاکی و متهم و یا وکلای آنان به نحوی که در جریان دادرسی در دادگاه‌ها می‌گذرد وجود ندارد. عدم حضور وکیل مدافع، در تحقیقات مقدماتی، موقعیت دفاعی متهم را با مشکل مواجه می‌کند. متهم مکلف است به پرسش‌ها شخصاً جواب دهد. طبق روال عمومی، پاسخ‌های از پیش ساخته شده، در این مرحله فاقد ارزش قضایی است. در قوانین بسیاری از کشورهای پیشرفته جهان امروزی، این روش تعدیل شده است و به متهم اجازه و امکان داده می‌شود تا در مرحله تحقیقات مقدماتی، همانند مرحله دادرسی، از حضور و شرکت فعالانه یک وکیل مدافع بهره‌مند شود. (آخوندی، ۱۳۸۰: ۲۴۲-۲۳۵)

در کشور ما تبصره ماده ۱۱۲ قانون اصول محاکمات جزایی به طور محدودتری امکان حضور وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی را پذیرفته بود و این امید وجود داشت که در اصلاحات بعدی قانون، شرکت فعالانه وکیل مدافع در مرحله سرنوشت‌ساز تحقیقات مقدماتی گسترش یابد؛ اما بر خلاف این توقع بحق، تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ قلمرو آن را باز هم محدودتر کرده بود و در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در جریان علیه امنیت کشور، حضور وکیل در

مرحله تحقیقات مقدماتی را به اجازه دادگاه منوط کرده بود. بر اساس ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به مجرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یکساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.

البته بر اساس تبصره این ماده قانون، اگر شخص به علت اتهام ارتکاب یکی از جرائم سازمان‌یافته و یا جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت، مواد مخدر و روانگردان و یا جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب) و (پ) ماده (۳۰۲) این قانون، تحت نظر قرار گیرد، تا یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن، امکان ملاقات با وکیل را ندارد. برخلاف ماده ۱۲۸ قانون کیفری سابق، برابر ماده ۱۹۰ قانون جدید اطفال نیز می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس، به اطفال ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه، متهم احضار شود، این حق در برگه احضاریه قید و به او ابلاغ می‌شود. وکیل می‌تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلایل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می‌شود.

اضافه بر آن مطابق ماده ۶۶ قانون جدید سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آن‌ها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان است، می‌تواند در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت کنند و نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض نمایند. البته باید دقت داشت که توسعه مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد در فرایند کیفری مستلزم فراهم بودن زمینه‌های فعالیت این سازمان‌ها در جامعه است. (خالقی، ۱۳۹۳: ۷۲)

حق داشتن وکیل در تحقیقات مقدماتی و حقی که برای سازمان‌های مردم‌نهاد مشخص شده، از مواد طلایی مقرر در قانون جدید بوده که منطبق با اصول حقوق بین‌الملل بشر می‌باشد و در قانون سابق، به ترتیب مزبور مقرر نشده بود. این مقرر گام بزرگی در حمایت از اطفال را برداشته است.

۱-۲-۱- ویژگی‌های خاص

اگر به مواد مربوط به رسیدگی به جرائم اطفال در آیین دادرسی کیفری نظری بیفکنیم، خواهیم دید که قانونگذار کوشیده است با عدم خشونت و رعایت روحیات کودک قانون وضع نماید، گرچه در مواردی رعایت نمی‌شود. رسیدگی به جرائم اطفال دارای ویژگی‌هایی است که آن را از رسیدگی به جرائم دیگر متمایز می‌کند و همه آن‌ها نشان از اهمیت برخورد با کودک دارد.

۱-۲-۱-۱- انجام رسیدگی‌های مقدماتی توسط دادگاه اطفال

در قوانین قبلی دادگاه اطفال یک مرجع تخصصی بود و در قانون جدید مرجع رسیدگی اختصاصی اطفال برای رسیدگی به جرائم در نظر گرفته شده که به جرائم دیگر نمی‌پردازد و این دادگاه با یک قاضی و با حضور دو مشاور تشکیل می‌شود. رسیدگی‌های دادگاه اطفال و نوجوانان تفاوت‌های خاصی با دادگاه‌های بزرگسالان دارد و در دادگاه‌های ویژه اطفال قضات باید ۵ سال سابقه داشته و متأهل و دارای فرزند باشند؛ همچنین چنانچه طفل جرم تعزیری درجه ۱ تا ۶ انجام داده باشد حضور وکیل الزامی است. اما اگر اتهام انتسابی ۷ یا ۸ باشد دفاع از آن توسط ولی و یا سرپرست است. در این زمینه چنانچه قبل از شروع به رسیدگی سن متهم از ۱۸ سال تمام تجاوز کند رسیدگی به اتهام وی حسب مورد در دادگاه‌های کیفری صالح صورت می‌گیرد با این تفاوت که متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود بهره‌مند است. به دلیل حساس بودن اطفال و لزوم حمایت از آن‌ها به دلیل ضعف، در ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ انجام تحقیقات مقدماتی مستقیماً به عهده دادگاه گذاشته شده بود و از ارجاع امر تحقیق به ضابطان دادگستری منع نموده بود؛ بعلاوه ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ نیز دادگاه را از دادن نمایندگی در امر تحقیق به ضابطان دادگستری منع کرده است. از طرفی وفق ماده ۲۱۹ قانون (۱۳۷۸) طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و از طرف دیگر مطابق تبصره ماده ۲۲۰ این قانون دادگاه اطفال به جرائم اشخاص بالغی که زیر هیجده سال تمام می‌باشند، نیز رسیدگی می‌نماید. بر اساس ماده ۲۹۸ قانون جدید در هر حوزه قضائی شهرستان یک یا چند شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان برحسب نیاز تشکیل می‌شود. تا زمانی که دادگاه اطفال و نوجوانان در محلی تشکیل نشده است، به کلیه جرائم اطفال و نوجوانان به جز جرائم مشمول ماده (۳۱۵) این قانون، در شعبه دادگاه کیفری دو یا دادگاهی که

وظایف آن را انجام می‌دهد رسیدگی می‌شود. اضافه بر مورد فوق بر اساس ماده ۴۰۲ این قانون در مواردی که دادگاه کیفری یک، حسب مقررات این قانون صلاحیت رسیدگی به جرائم موضوع صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان را دارد رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان الزامی است. بر اساس قانون جدید تحقیقات مقدماتی اطفال زیر ۱۵ سال مستقیماً در دادگاه رسیدگی می‌شود.

۱-۲-۱- حضور والدین طفل در تحقیقات مقدماتی

به هنگام انجام تحقیقات و رسیدگی به اتهامات اطفال و نوجوانان، حضور والدین یا سرپرستان قانونی طفل یا نوجوان و همچنین وکیل یا مشاور حقوقی از حیث حمایت و معاضدت روانی، عاطفی و حقوقی ایشان دارای کمال اهمیت است. به همین جهت طبق ماده ۱۵ حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه اطفال و بند ۳ ماده ۴۰ پیمان حقوق کودک حضور ایشان در هنگام تحقیقات و دادرسی ضروری است. در عین حال حسب قواعد مزبور، اگر حضور والدین یا سرپرستان قانونی، به تشخیص مرجع ذیصلاح قضایی، مصلحت و منفعت آنان را درفرآیند دادرسی تأمین نکند، الزامی به حضور ایشان نیست. در حقوق ایران طبق ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام نماید که شخصاً در دادگاه حاضر شود یا برای او وکیل تعیین کنند. چنانچه اقدام به تعیین وکیل نکرده و شخصاً حاضر نشوند، دادگاه برای طفل وکیل تسخیری تعیین خواهد کرد. در عین حال حسب ماده ۲۲۵ همان قانون، در صورتی که دادگاه حضور ولی یا سرپرست قانونی طفل را لازم نداند، بدون حضور ایشان رسیدگی خواهد کرد. نکته قابل ذکر این است که در اسناد بین‌المللی مورد اشاره، حضور وکیل یا مشاور حقوقی در رسیدگی به اتهام اطفال و نوجوانان در هر حال الزامی است (پیمان حقوق کودک، بند ۳ قسمت ب ماده ۴۰). به این معنی که چنانچه ولی یا سرپرست قانونی با وجود حضور خود در تحقیقات و دادرسی مبادرت به تعیین وکیل یا مشاور حقوقی ننماید، حق درخواست معاضدت حقوقی رایگان برای اطفال و نوجوانان پیش‌بینی شده است. حال آن که در حقوق ایران، چنانچه ولی یا سرپرست قانونی طفل در جلسه رسیدگی حاضر شود، با وجود عدم تعیین و معرفی مشاور حقوقی، دادگاه حق رسیدگی دارد. با این حال، طبق تبصره ۲ ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، دادگاه مکلف بود در رسیدگی به جرائمی که دارای مجازات اعدام، قصاص نفس، حبس ابد و رجم هستند، مانند رسیدگی به جرائم بزرگسالان در صورتی که

ولی یا سرپرست قانونی مبادرت به تعیین و معرفی وکیل نکرده باشند، علی رغم حضور خودشان در جلسه دادرسی با حضور وکیل تسخیری به اتهام طفل یا نوجوان رسیدگی کند. اگر در جریان تحقیقات، دادگاه اطفال، نگهداری طفل را ضروری تشخیص ندهد اگر طفل، دارای ولی یا سرپرست قانونی باشد و وی اقدام به دادن التزام و یا سپردن وثیقه کنند. طفل تا رسیدگی نهایی آزاد خواهد شد در غیر این صورت، طفل تا اجرای حکم در کانون اصلاح و تربیت نگهداری می‌شود. بر اساس ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بدانند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزم‌اند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند. (مه‌بادی، ۱۳۹۳: ۲۰۲-۱۹۹)

۱-۲-۲- ضوابط قانونی ناظر به تحقیقات مقدماتی در دادگاه اطفال

از نظر اسناد بین‌المللی، تشکیلات قضایی اطفال و نوجوانان جزء جدایی‌ناپذیری از فرآیند پیشرفت ملی کشور است، که در چارچوب جامع عدالت اجتماعی برای تمامی اطفال و نوجوانان قرار دارد، و به همین سبب و در عین حال برای حمایت از آن‌ها در جامعه نقش به سزایی ایفا می‌کند. بنابراین خدمات و تشکیلات قضایی اطفال باید به نحوی منظم توسعه یابد و به این منظور هماهنگ شود که نقاط قوت کارکنانی که چنین خدماتی را ارائه می‌دهند، از جمله روش‌ها و شیوه‌های کار و نحوه برخورد با آنان بهبود یابد و محفوظ بماند. به لحاظ تأمین نیازهای متنوع مجرمان نوجوان و در عین حال حفظ حقوق اساسی و تأمین نیاز جامعه به نحو کامل و منصفانه، باید مؤسسات و هیأت‌هایی به وجود آید که اداره تشکیلات قضایی به آن‌ها سپرده شود و عرصه خدمات در زمینه مدیریت و اداره تشکیلات قضایی نوجوانان باید در سطح ملی و به طور منظم طراحی و اجرا شود. در کشورهایی که تشکیلات قضایی خاص اطفال وجود دارد اطفال بزهکاری را که مرتکب جرائم کم اهمیت می‌شوند بلافاصله به دادگاه اطفال و به قاضی آن دادگاه برای اتخاذ تصمیم مقتضی ارجاع می‌دهند. لزوم شناسایی علل بزهکاری و شخصیت طفل و اتخاذ روش‌های خاص برای اصلاح و تربیت و بازسازی اطفال بزهکار و پیشگیری از ارتکاب بزه مهم‌ترین هدف تشکیل دادگاه اطفال بزهکار است. (عباچی، ۱۳۹۶: ۱۰۱)

با این مقدمه از آنجا که رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در اغلب جوامع انسانی پذیرفته شده و سن متهم اقتضای رسیدگی ویژه‌ای را می‌طلبد که بیشتر در جهت اصلاح حرکت می‌کند تا مجازات، لذا قانون آیین دادرسی کیفری فصلی را به نحوه تحقیقات مقدماتی درباره اطفال اختصاص داده است. آنچه مسلم است تحقیقات مقدماتی جرائم اطفال از بدو شروع تا پایان دادرسی همگی در دادگاه اطفال صورت می‌پذیرد و دادگاه مذکور کلیه وظایفی که طبق قانون به عهده ضابطان دادگستری و دادسرا است انجام می‌دهد. (تبصره ۱ ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

۱-۲-۲-۱- صلاحیت مرجع و مقام تحقیق

علی‌رغم پیش‌بینی تأسیس دادگاه اطفال و نوجوانان این دادگاه در مورد همه جرائم صالح نیست. به عبارت دیگر رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو، قصاص نفس، اعدام، رجم، صلب و حبس ابد باشند، در صلاحیت این دادگاه نیست. رسیدگی به جرائم مذکور در دادگاه کیفری استان به عمل می‌آید. این دادگاه هرچند یک دادگاه رسیدگی خاص جرائم اطفال و نوجوانان نبوده، ولی حضور مشاوران در هنگام رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در آن الزامی است.

در ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال و نوجوانان نیز لزوم تشکیل دادسرا و دادگاه اختصاصی برای رسیدگی به جرائم اطفال در نظر گرفته شده است. برای رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در معیت دادگاه اطفال و نوجوانان و در محل آن، شعبه‌ای از دادسرای عمومی با عنوان دادسرای ویژه نوجوانان به سرپرستی یکی از معاونین دادستان و با حضور یک یا چند بازپرس تشکیل می‌شود. تحقیقات مقدماتی جرائم اطفال پانزده تا ۱۸ سال به جز جرائم مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون جدید که به طور مستقیم از سوی دادگاه صورت می‌گیرد در دادسرا به عمل می‌آید.

در جرائم مشهود نیز هرگاه مرتکب طفل یا نوجوان باشد ضابطان دادگستری مکلف‌اند نسبت به حفظ آلات، ادوات، آثار علائم و دلایل جرم اقدام نمایند لیکن اجازه تحقیقات مقدماتی از طفل یا نوجوان را ندارند و در صورت دستگیری وی موظف‌اند متهم را حسب مورد، فوری به دادسرا یا دادگاه اطفال تحویل دهند. انقضای وقت اداری و نیز ایام تعطیل مانع از رجوع به دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان نیست. (تبصره ۲ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) در مورد مرجع و مقام تحقیق باید دو مورد را از هم تفکیک نمود.

یکی از مراجع رسیدگی کننده به جرائم مهم اطفال، دادسرا است، وظایف دادسرا از طریق مقامات صالح اعمال می شود که به نقش آنان در رسیدگی به بزهکاری اطفال می پردازیم:

۱-۲-۲-۱- دادستان

به طور کلی اختیارات و وظایف دادستان در خصوص اطفال عبارت است از تحقیق در مورد نقض قانون، همکاری با پلیس در خصوص تحقیق در مورد حقایقی که در دادخواست ارائه شده، بررسی و تدارک دادخواست برای دادگاه، تصمیم درباره وضعیت طفل برای نگهداری در زمان تحقیقات مقدماتی، توجیه طفل پیش از دادگاه و

در عمل با عنایت به کثرت پرونده های کیفری و اینکه در معیت هر دادگاه جزائی تنها یک دادسرا و یک دادستان وجود دارد و با توجه به وظایف دیگری که دادستان عهده دار انجام آن امور و تمثیت آن است؛ دادیارانی که از آنان به نماینده دادستان تعبیر می گردد به نمایندگی از دادستان در جلسات رسیدگی به پرونده های کیفری اطفال در دادگاه کیفری حاضر و در جریان محاکمه، از کیفرخواست صادره از ناحیه دادسرا دفاع می نمایند. لازم به ذکر است که حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه رسیدگی به پرونده کیفری در دادگاه عمومی جزائی، انقلاب و دادگاه کیفری استان یک تکلیف قانونی است و اصولاً جلسه دادگاه نمی تواند بدون حضور دادستان یا نماینده وی تشکیل شده و به اتهامات متهم رسیدگی نماید. به موجب نص صریح مقررات بند «ج» ماده ۱۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، دادگاه در صورت عدم حضور دادستان یا نماینده وی فاقد رسمیت بوده و بر رسیدگی دادگاه در چنین شرایطی آثاری بار نشده و رسیدگی دادگاه فاقد اعتبار است و مرجع تجدیدنظر باید در صورت احراز عدم حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه دادگاه رأی صادره را بواسطه وجود این ایراد شکلی نقض نماید. به علاوه باید توجه داشت که لزوم حضور دادستان در جلسات رسیدگی دادگاه محدود به پرونده هایی که پس از خاتمه تحقیقات مقدماتی در دادسرا و صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می گردند نبوده و حضور دادستان یا نماینده وی در جرائم اطفال که به موجب قانون مستقیماً و بدون صدور کیفرخواست در دادگاه مطرح می گردند نیز ضروری است؛ زیرا حضور دادستان یا نماینده وی در جلسات رسیدگی دادگاه صرفاً جهت دفاع از کیفرخواست نیست بلکه دادستان علاوه بر وظیفه دفاع از کیفرخواست، وظیفه نظارت بر حسن اجرای قانون در جریان محکومات کیفری و

عندالاقضاء تجدیدنظر خواهی از آراء صادره از محاکم جزایی را نیز بر عهده دارد و در مواردی که رأی برائت صادره از دادگاه را بنا به جهاتی بر خلاف قانون و یا مخالف با منافع اجتماع تشخیص دهد و یا عقیده بر محکومیت غیرقانونی متهم داشته باشد می‌تواند پس از اطلاع از رأی دادگاه و در فرجه مقرر قانونی به آن اعتراض نماید. لازم به ذکر است که حضور دادستان یا نماینده وی حسب نص صریح مقررات ماده ۲۲ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در دادگاه تجدیدنظر نیز الزامی است.

۱-۲-۱-۲- بازپرس

یکی از وظایف عمده دادستان، ارجاع پرونده به بازپرس است تا به دستور او تحقیقات مقدماتی شروع شود. بنابراین بازپرس تا زمانی که پرونده از سوی دادستان به او ارجاع نشود حق رسیدگی ندارد. هرگاه وضع جرم و نوع تحقیق، بررسی دقیق تری را ایجاب نماید تحقیقات مقدماتی را بازپرس با نظارت دادستان انجام داده و با صدور قرار منع تعقیب و یا قرار مجرمیت به مرحله بازپرسی خاتمه می‌دهد. بنابراین بازپرس وظایف مهمی را بر عهده دارد از جمله تحقیقات مقدماتی در جرائم مهم و بازپرس پس از ارجاع پرونده از طرف دادستان به تحقیق از شاکی و اعلام کننده جرم و سپس از اشخاصی که در جرم شرکت داشته‌اند و همچنین احضار گواهان و استماع شهادت آن‌ها و در صورت لزوم، مواجهه بین شهود و متهم و نیز معاینه و تحقیق محلی و جلب نظر کارشناس، سرانجام به توصیف اسناد و مدارک مربوط به جرم و خلاصه جمع‌آوری ادله جرم پرداخته و به این ترتیب پرونده متشکله از طرف سایر ضابطان دادگستری را تکمیل می‌نماید. پس از اظهارنظر قضایی از سوی بازپرس که مبنی بر احراز وقوع بزه است او می‌تواند تصمیماتی از قبیل اعزام طفل به مؤسسات ویژه اطفال اعزام به مرکز آموزشی حرفه‌ای یا درمانی، سپردن وی خانواده مورد اعتماد و ... را تحت عنوان قرار صادر نماید. بر اساس ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در معیت دادگاه اطفال و نوجوانان و در محل آن، شعبه‌ای از دادرسی عمومی و انقلاب با عنوان دادرسی ویژه نوجوانان به سرپرستی یکی از معاونان دادستان و با حضور یک یا چند بازپرس، تشکیل می‌شود. البته باید دقت داشت که تحقیقات مقدماتی جرائم اطفال زیر ۱۵ سال مستقیماً در دادگاه انجام می‌شود.

۱-۲-۲-۱-۳- احضار و جلب اطفال متهم و اتخاذ تدابیر تأمینی

آگاه کردن اطفال و نوجوانان متهم از ماهیت اتهام‌های وارد شده و دلایل شناسایی شده پیرامون آن‌ها از مهم‌ترین مأموریت‌های حقوق کیفری است. (طه و اشرفی، ۱۳۹۰: ۲۲۷) بر این اساس مقامات قضایی رسیدگی کننده به جرائم اطفال باید در سریع‌ترین زمان ممکن آن‌ها را از ماهیت اتهام‌های وارد شده و دلایل موجود در پرونده‌های قضایی- کیفری آگاه سازند. در قانون مربوط به تشکیل اطفال بزه‌کار ۱۳۳۸ در مواد مربوط به قرارهای تأمین کیفری این حق مورد توجه قرار نگرفته بود. بلکه قضات ویژه بر پایه ماده ۱۲۵ قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ که موازین چگونگی انجام تحقیقات مقدماتی را معرفی کرده بود باید موضوع اتهام و دلایل مربوط به آن را به طور صریح به کودکان و نوجوانان متهم اطلاع می‌دادند. اما در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ به شکل رساتری به این معیار توجه شده بود و مطابق ماده ۱۳۲ آگاه‌سازی متهمان از نوع اتهام‌ها در شمار یکی از شرایط صدور قرار تأمین کیفری قرار گرفته بود. به این سان اتهام‌ها در شمار یکی از شرایط صدور قرارهای مذکور باید این معیار هم رعایت شود.

مورد دیگر هم آگاه‌سازی از اتهام بوده که باید جنبه حضوری داشته باشد. یعنی مقام‌های قضایی اتهام یا اتهام‌های وارد شده و دلایل مربوط به آن‌ها را به صورت مستقیم و حضوری به اطلاع متهمان برسانند. بر این اساس مخاطب مراجع قضایی برای تفهیم اتهام همان متهمان هستند. ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ که احضار و جلب کودکان و نوجوانان متهم از رهگذر اولیاء و یا سرپرستان را امکانپذیر پنداشته و نیز ماده ۲۲۶ که رسیدگی به جرائم کودکان و نوجوانان به صورت غیابی را مجاز شمرده بود با حضوری بودن تفهیم اتهام ناسازگاری نداشت. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز تفهیم اتهام به عنوان یکی از شاخص‌ترین معیارها برای صدور قرار تأمین کیفری مورد توجه واقع شده است. بر پایه ماده ۲۱۷ مقام‌های قضایی: "... پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی..." می‌توانند به گزینش قرارهای مذکور مبادرت ورزند. به این سان، آگاه‌سازی کودکان و نوجوانان متهم از نوع ماهیت اتهام و دلایل مربوط به آن از جمله شرایط بنیادی است که مراجع رسیدگی کننده به جرائم کودکان و نوجوانان باید آن را محترم شمارند. این تکلیف کارگزاران عدالت کیفری کودکان و نوجوانان با ضمانت اجرا همراه شده است. مطابق ماده ۱۹۶ نادیده انگاشتن حق کودکان و نوجوانان متهم مبنی بر تفهیم اتهام اسباب محکومیت انتظامی تا درجه چهار را برای قضات فراهم می‌سازد. به این ترتیب مراجع

قضایی باید پیش از صدور قرارهای تأمین کیفری به آگاه سازی کودکان و نوجوانان متهم از اتهام وارده مبادرت ورزند. حتی، آنجا که بر اساس ماده ۴۱۴ تمام یا بخشی از دادرسی کیفری به صورت غیابی برگزار شود. (نیازپور، ۱۳۹۳: ۴۲-۴۱)

همچنین در مورد بازداشت احتیاطی برای اطفال گفته شده است هیچ کودکی نباید به طور غیرقانونی و خودسرانه زندانی شود. دستگیری، بازداشت و یا زندانی کردن یک کودک می‌بایست مطابق با قانون باشد و به عنوان آخرین راه چاره و برای کوتاه‌ترین مدت ممکن باید به آن متوسل شد. نوجوانانی که دستگیر می‌شوند یا در انتظار محاکمه هستند باید بی گناه تلقی شوند و باید با آنان به همین عنوان رفتار نمود. از بازداشت ضمن محاکمه، باید تا حد ممکن خودداری نمود و آن را باید به موقعیت‌های استثنایی محدود ساخت، بنابراین باید کوشید که اقدام‌های دیگری در پیش گرفت به این ترتیب هرگاه از بازداشت احتیاطی استفاده شود، دادگاه‌های اطفال و هیات‌های تحقیق باید برای رسیدگی سریع‌تر به چنین پرونده‌هایی بیشترین اولویت را قائل باشند تا مدت بازداشت به کوتاه‌ترین زمان ممکن تقلیل یابد. (خزانی، ۱۳۷۷: ۴۳)

در این خصوص با جود همه مزیت‌هایی که قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ برای اطفال در نظر گرفته بود، قانونگذار از میان قرارهای تأمین کیفری جامعه فقط قرارهای کفالت و وثیقه را شناسایی کرده بود و در نتیجه سپردن کودکان و نوجوانان متهم به خانواده از عرصه حقوق کیفری کودکان و نوجوانان کنار گذاشته شد. بر این اساس، مقام‌های قضایی نمی‌توانستند به موجب این قانون نسبت به سپردن اطفال متهم به پدر و مادر و یا دیگر اشخاص اقدام نمایند.

اما این سیاست در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تغییر یافته و مطابق ماده ۲۸۷ سپردن کودکان و نوجوانان متهم دوباره وارد گستره عدالت کیفری شده است. به موجب این ماده: "در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بدانند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزمند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند."

پیداست که بر اساس این ماده سپردن متهمان به عنوان یک پاسخ تضمین کننده به نابالغان محدود نبوده و قضات می‌توانند از آن نسبت به متهمان زیر ۱۸ سال بهره گیرند. اتخاذ این سیاست از سوی نویسندگان قانون مذکور گویای این نکته است که همه افراد زیر ۱۸ سال باید از تدابیر خاص برخوردار باشند. پس سیاست‌های افتراقی نباید به شماری از متهمان زیر هیجده سال اختصاص یابد بلکه کلیه آنان باید مشمول این تدابیر ویژه قرار گیرند. به این ترتیب، بر اساس قانون مذکور مقام‌های قضایی می‌توانند از این سازوکار برای تضمین حضور کودکان و نوجوانان متهم در پهنه عدالت کیفری بهره جویند. (نیاز پور، ۱۳۹۳: ۴۷-۴۳)

۱-۲-۱-۲-۴- حضور وکیل مدافع

پیمان‌نامه حقوق کودک در بند ۲ قسمت ب ماده ۴۰ در مورد حق کودک در مظان اتهام مبنی بر برخورداری از مساعدت حقوقی برای تهیه و ارائه دفاعیه خود تصریح کرده است. مقررات پکن نیز به حق کودک و نوجوان بر بهره مندی از خدمات مشاور حقوقی و معاضدت رایگان اشاره دارد. یکی از تضمین‌های اساسی به منظور تحقق حق دفاع متهم و اعمال اصل برابری سلاح میان طرفین دعوی، بهره مندی متهم از وکیل مدافع در مراحل تحقیقات مقدماتی می‌باشد. اصول ۳۵ و ۳۷ قانون اساسی به لزوم حقوق طرفین دعوا توجه دارد. اصل ۳۵ اشعار می‌دارد: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند؛ باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» بر اساس ماده ۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری متهم باید از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود و این مقرر شامل اطفال نیز خواهد شد. قانونگذار سابق در تبصره ذیل ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، در سه مورد حضور وکیل در مرحله تحقیق را استثناء نموده و آن را منوط به تجویز دادگاه دانسته است. لکن قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در تصویب قانون جدید بسیاری از اشکالات قانون سابق را اصلاح نمود و در ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، حقوق دفاعی متهم را لحاظ نموده است که مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه متهم احضار شود این حق در برگ احضاریه قید و به او ابلاغ می‌شود. وکیل متهم می‌تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلایل آن، مطالبی را که برای کسب حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم

بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می‌شود." بر اساس مواد ۳۴۷ و ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در تمام امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

۱-۳- مرحله رسیدگی و صدور حکم

اختصاصی شدن رسیدگی به بزهکاری اطفال همچنانکه اهداف خاصی را در پی دارد؛ دلایل و علل خاصی را نیز داشته است که ناشی از خصوصیات ویژه این نوع از بزهکاری بوده است. آنچه مسلم است شرایط، اوصاف دلایل و اهداف متفاوت این قبیل بزهکاری در عین حال که آن را از سایر جرائم ارتكابی عمومی متمایز می‌سازد، آگاهی از این اوصاف اختصاصی و نهایتاً دارا بودن تخصص متمایزی را اقتضاء می‌کند. (مهر، ۱۳۸۲: ۵۶-۵۵) بر اساس همین ضرورت، نظام‌های حقوقی شرایط و اختصاصات ویژه‌ای برای دادرسی اطفال بزهکار پیش‌بینی کرده‌اند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها شرایط و نحوه انتخاب قاضی صادر کننده حکم و دیگری، نحوه مشارکت کارشناسان فنی و تخصصی در پروسه دادرسی است. (شاملو، ۱۳۹۰: ۱۸۳)

۱-۳-۱- اصول حاکم بر مرحله دادرسی

هدف اصلی از کشف، تعقیب، تحقیقات مقدماتی و دادرسی در رسیدگی به اتهامات اطفال و نوجوانان معارض با قانون، آموزش، اصلاح و تربیت و بازسازی شخصیت و ایجاد سازگاری در آنان با ارزش‌های اخلاقی- اجتماعی و مبانی دینی است؛ لذا در صورتی که قضات دادگاه اطفال و نوجوانان در خاتمه تحقیقات مقدماتی و دادرسی، ارتكاب جرم را احراز کنند، باید با لحاظ ضوابط و معیارهای شناخته شده اصول دادرسی ویژه اطفال مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند. حسب معیارهای مزبور تصمیمات اتخاذ شده در برابر رفتار کودکان و نوجوانان باید متناسب با شدت جرم ارتكابی، شخصیت و وضعیت خاص ایشان، فاقد شائبه آزارسانی و انتقام‌گیری باشد. قضات باید مواظب باشند که در سرانجام اجرای این تصمیمات، حس پرخاشگری و انتقام‌جویی و خصومت‌مداری کودکان و نوجوانان معارض با قانون را ایجاد یا تقویت نکنند. بند ۱ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک به صراحت اشاره دارد. طبق ماده ۱۷ از مقررات پکن، تحت عنوان اصولی راهنما در صدور حکم و اتخاذ تصمیم مفاداً به موازین مورد اشاره صراحت دارد.

۱-۳-۱- تفکیک دادگاه اطفال از بزرگسال

یکی از مواردی که در رابطه با رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان باید دقت داشت تفکیک دادگاه اطفال از بزرگسالان است. در سال ۱۳۳۸ با تصویب قانون «بزهکاری اطفال» موضوع آیین دادرسی افتراقی وارد نظام حقوقی ما شد یعنی دادگاه‌های خاص و مقررات خاصی برای شیوه رسیدگی به جرائم اطفال در این لایحه پیش‌بینی شد و نواقص قانون عمومی را در رابطه با مسئولیت تدریجی تا حدی جبران کرد. در سال ۱۳۵۸ با تشکیل دادگاه‌های عمومی موضوع آیین دادرسی تدریجی اطفال دستخوش تغییراتی شد زیرا به جرائم اطفال نیز باید در این دادگاه‌ها رسیدگی می‌شد و در سال ۱۳۶۱ با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ مسأله دادرسی افتراقی و مسئولیت تدریجی اطفال به طور کلی مغفول ماند و از آن پس برخوردی مشابه مجرمین بزرگسال با اطفال در دادرسی و تعیین مسئولیت صورت می‌گرفت زیرا در قوانین ماهوی (قانون مجازات اسلامی) مسأله مسئولیت تدریجی مورد توجه قرار نگرفته بود با این وصف مسأله دادرسی اطفال اعم از مسائل شکلی یعنی شیوه‌های رسیدگی، دادگاه‌های اختصاصی و مسائل ماهوی (مسئولیت کیفری) در نظام حقوقی ما مورد بی‌توجهی قرار گرفت. سرانجام پس از سال‌ها، تجربه نشان داد که برخورد با اطفال در رسیدگی به جرائم نسبت به بزرگسالان باید متفاوت باشد.

با توجه به فقدان مقررات ویژه که مسئولیت تدریجی اطفال با رویکرد افتراقی و تربیتی در آن لحاظ شده باشد، رسیدگی به این‌گونه جرائم براساس قانونی جامع ضرورت داشت. علاوه بر این، دادگاه‌ها، پلیس، زندان‌ها و سایر سازمان‌هایی که با افراد بزهکار سروکار دارند باید در مورد اطفال دارای ویژگی‌های خاصی باشند و آموزش‌های خاصی را دیده باشند و نیز شیوه برخورد با آن‌ها در طول رسیدگی و اجرای حکم باید متفاوت با بزرگسالان باشد. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقررات دقیق‌تری در زمینه رسیدگی به جرایم اطفال وضع شد. چرا که رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان به عهده دادگاه‌های اطفال سپرده شد، که دارای آیین دادرسی متفاوت از بزرگسالان هستند. بر اساس ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری جدید در حوزه قضایی شهرستان یک یا چند شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان برحسب نیاز تشکیل می‌شود. از دیگر نهادهایی که در لوایح پیشنهادی رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان و آیین دادرسی کیفری برای اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده است مربوط به اختصاص شعبه‌ای از دادگاه‌های تجدیدنظر، به تجدیدنظر آراء و تصمیمات دادگاه‌های اطفال است. اندیشه زیربنایی که پیش‌بینی اختصاص چنین

شعبی را تشکیل می‌دهد آن است که قضات دادگاه تجدیدنظر نیز همان دیدگاه افتراقی نسبت به بزهکاری اطفال را داشته و با دیدگاهی صرفاً حقوقی آراء و تصمیمات اتخاذ شده توسط دادگاه‌های اطفال را مورد تجدید نظر قرار ندهند. (غفوری فرد، ۱۳۹۲: ۱۵)

۱-۳-۲- محدودیت در اعمال مجازات‌ها

دادرسی اطفال محدود به تحقیقات مقدماتی نبوده بلکه مقام قضایی باید در دادرسی این قشر ویژه مواردی را رعایت نماید که از مهم‌ترین موارد آن منع مجازات حبس، ممنوعیت مجازات‌های بدنی و الزام مقام قضایی به اتخاذ تصمیمات اصلاحی و تربیتی است.

۱-۳-۱-۲-۱- منع استفاده از حبس

در کشورهای مختلف طی سی و چند سال گذشته جایگزین‌های مجازات حبس، مجازات‌های اجتماعی و یا به عبارتی مجازات‌های غیر سالب آزادی به ویژه در مورد کودکان و نوجوانان بزهکار به صورت‌های مختلفی ظهور کرده و خود را نشان داده است. در حقوق ایران اقدامات غیر سالب آزادی جایگزین حبس با کشورهای دیگر مثل انگلستان تفاوت‌هایی دارد. در دادگاه‌های اطفال از اواخر سال ۱۳۷۸ و اوایل سال ۱۳۷۹ بعضی از قضات در آراء خود اقدام به صدور احکامی با محوریت اقدامات اجتماعی نمودند، که به نوعی مجازات جایگزین حبس تلقی می‌شود. این قضات با استناد به موادی از قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۱۳۷۰) اقدام به محکومیت اطفال زیر ۱۸ سال نمودند. این اقدام‌ها راهکاری مناسب و منطبق با اصول حقوقی مدرن در نظام حقوق کیفری ایران محسوب می‌شود. در این خصوص از جمله ضمانت اجراهایی که به عنوان جایگزین حبس در آراء دادگاه‌ها به کار رفته می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- انجام کار و خدمات رایگان در قانون اصلاح و تربیت و یا هر مکانی که قانون صلاح بداند.

- حبس خانگی به مدت چند ماه در منزل با نظارت قانون اصلاح و تربیت.

- فراگیری حرفه معین

این احکام از جمله مواردی هستند که در سال‌های اخیر مورد حکم دادگاه‌های اطفال قرار گرفته و جالب آنکه برخی از دادگاه‌ها علاوه بر استناد به قانون مجازات اسلامی سابق بعضاً به

کنوانسیون حقوق کودک و نیز بخشنامه‌های قوه قضاییه دایر بر زندان‌زدایی استناد کرده‌اند. در اواخر سال ۱۳۷۹ قوه قضاییه با الهام از این رویه قضایی و نیز کنوانسیون حقوق کودک و قوانین و مقررات گذشته با همکاری عده‌ای از دانشگاهیان و قضات اقدام به تهیه پیش نویس قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان کرد. (مهر، ۱۳۸۲: ۲۲-۱۶)

۱-۳-۱-۲- ممنوعیت مجازات‌های بدنی

در عرصه سیاست جنایی ایران برای نخستین بار از رهگذر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ از واکنش‌های سزاده برای پاسخ‌دهی به این دسته از بزهکاران استفاده گردید. مطابق ماده ۳۵ این قانون اطفال ممیز بالغ که به سن پانزده سال تمام نرسیده بودند، مرتکب جنحه یا جنایتی می‌شوند فقط به ده الی پنجاه ضربه شلاق محکوم می‌شدند. بنابراین امکان محکوم کردن شماری از کودکان و نوجوانان بزهکار به واکنش شلاق وجود داشت. البته؛ به این شرط که مرتکبان جرم زیر پانزده سال و یافته آنان از نوع جنحه و جرم ارتکاب یا جنایت باشد. این سیاست قانونگذار ایران بعدها به موجب قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ متأثر از آموزه‌های علمی کنار گذاشته شد. با وجود این نویسندگان قانون مجازات منسوخ ۱۳۷۰ شکل‌های متعددی از واکنش‌های سزاده را برای پاسخ‌دهی به کودکان و نوجوانان بزهکار مورد توجه قرار داده بودند. اگر چه اجرای شماری از این واکنش‌ها مانند قصاص نسبت به دسته‌ای از این بزهکاران امکان‌ناپذیر بود. اما با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تدوین نظام ضمانت اجراهای جداگانه برای کودکان و نوجوانان بزهکار به نظر می‌رسد صرفاً امکان بهره‌جستن از کیفرهای بدنی در خصوص بالغان کمتر از هجده سال مرتکب جرم‌های حد و یا قصاص پذیر، وجود دارد. زیرا، به موجب ماده ۹۱ این قانون در صورت ارتکاب جرم‌های مذکور از سوی این دسته و وجود رشد کیفری باید همان کیفرهای پیش‌بینی شده برای جرم‌های مستوجب حد و قصاص را به اجرا در آورد. (نیاز پور، ۱۳۹۳: ۱۸۲-۱۷۹)

۱-۳-۱-۲- الزام به اتخاذ تصمیمات اصلاحی و تربیتی

اگر چه مطابق قوانین کیفری، اطفال فاقد مسئولیت کیفری بوده و از مجازات معاف هستند با وجود این برای جلوگیری از بزهکاری مجدد آن‌ها و حمایت از جامعه در برابر گزند جرائم این افراد، لازم است که اقدامات موثری در جهت اصلاح و تربیت اطفال بزهکار به عمل آید. پاسخ‌های

اصلاحی و تربیتی را می‌توان پاسخ‌هایی دانست که هدف اصلاح اخلاقی را از طریق آموزش در مراکز ویژه اصلاح و تربیت دنبال می‌کند. در مورد پاسخ‌های اصلاحی و تربیتی قابل اعمال نسبت به اطفال بزه‌کار می‌توان، به مواردی چون مراجعه به مددکار اجتماعی یا روان‌شناس و همکاری با آنان، فرستادن طفل به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی، اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک، جلوگیری از معاشرت طفل یا نوجوان با اشخاصی که دادگاه ارتباط با آن‌ها را منع می‌کند، جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین و ... اشاره کرد. البته باید دقت داشت که تدابیر مذکور باید توسط والدین یا سرپرست قانونی انجام شود. این رویکرد را شاید بتوان از جمله سنتی‌ترین رویکردهایی دانست که در زمینه پاسخ به بزهکاری اطفال وجود داشته است. (شاملو، ۱۳۹۰: ۲۰۷-۲۰۶)

قانونگذار ایرانی در قانون تشکیل دادگاه اطفال مصوب سال ۱۳۳۸ خورشیدی با اولویت دادن به امر اصلاح و تربیت اطفال، تدابیر اعزام به کانون اصلاح و تربیت را هم برای گروه سنی ۶ تا ۱۲ سال و هم برای گروه سنی ۱۲ تا ۱۸ سال مقرر داشته است. این تدابیر با هدف بهبودی حسن اخلاق طفل مورد اشاره قرار گرفته و به صورت تسلیم به اولیاء یا سرپرست یا اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل و اعزام به کانون اصلاح و تربیت پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی جدید دادگاه در مورد اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آنان در زمان ارتکاب نه تا پانزده سال تمام شمسی است یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان شامل معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روان‌شناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان، فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی، اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک، جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه، جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین.

ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند.

پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.

ت- اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم.

ث- نگهداری در قانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرائم تعزیری درجه یک تا پنج.

تصمیمات بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجرا است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرائم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده‌اند، الزامی است.

قانونگذار در تبصره ۳ بند (ث) ماده ۸۸ قانون مجازات جدید این اختیار را به دادگاه اطفال و نوجوانان داده است تا با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل و نوجوان، بنا بر اقتضا در تصمیم خود تجدیدنظر کند. با مذاقه در مفاد ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری و تطبیق آن با ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، ملاحظه می‌شود که قانونگذار اقدامات تأمینی و تربیتی مشابه در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار در نظر گرفته است. این تمهیدات که در آیین دادرسی کیفری شکلی است، محدود و در قانون مجازات اسلامی، بنا بر اقتضای ماهوی بودنش، مبسوط و یادآور این نکته است، که قانونگذار ما علاوه بر قوانین شکلی، در قوانین ماهوی نیز جایگاه خاصی برای جرائم اطفال و نوجوانان قائل شده است. (مه‌بادی، ۱۳۹۳: ۲۰۳-۲۰۲) بنابراین ملاحظه می‌شود سیاست کیفری نسبت به بزرگسالان فرق داشته و قوانین جدید مقرره‌هایی در جهت حمایت از اطفال پیش‌بینی کرده‌اند.

۱-۳-۲- قواعد حاکم بر تجدیدنظرخواهی

شاید بتوان درباره آثار مثبت مجازات مجرمان تردید کرد، اما درباره آثار زیانبار مجازات محکومان بیگانه به هیچ وجه نمی‌توان تردید یا تأمل کرد. تجدیدنظر در احکام جزایی یکی از راه‌های پیشگیری از تحمیل مجازات به متهمان بیگناه و آثار زیانبار آن است. حتی در شرایطی که صلاحیت، استقلال و بیطرفی دادگاه محرز است و دیگر تدابیر و معیارهای مربوط به یک محاکمه عادلانه نیز رعایت شده، نمی‌توان ضرورت تجدیدنظر در احکام را نفی نمود؛ چرا که اشتباه قضائی یا قانونی دادگاه همیشه ممکن است، و همین امکان اشتباه به تنهایی برای توجیه چنین

ضرورتی کافی است. بر این اساس با پذیرش تجدید نظر به عنوان بخشی از فرآیند دادرسی عادلانه، قابل تجدیدنظر بودن آراء نیز بایستی به عنوان یک اصل مهم مورد قبول قرار گیرد. (منصورآبادی، ۱۳۸۴: ۷۷) پس چون این احتمال همیشه وجود دارد که آنچه دادگاه حکم می‌کند مطابق با واقع و قانون نباشد، لذا عدالت اقتضا دارد که امکان تجدیدنظرخواهی برای افراد فراهم گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۶۸۵) تجدیدنظر روشی است که در پرتو آن امکان بازبینی آرای قضایی فراهم آمده و اعمال ضابطه‌مند آن اجرای عدالت و احراز واقع را بیش از پیش ممکن می‌سازد. با لحاظ خطاپذیری انسان، تجدیدنظر امری کاملاً ضروری است. البته از نظر مبنایی می‌توان مبنای این حق را در رعایت مواردی چون احتیاط در کشف حقیقت، تضمین بیطرفی در قضاوت، دقت در رسیدگی‌های قضایی و افزایش اعتماد و اطمینان مردم به دستگاه عدالت کیفری ملاحظه نمود. با این وصف، هر فرد محکوم به جرم کیفری، حق دارد که محکومیت و مجازات او توسط دادگاه عالی‌تر مورد تجدیدنظر و رسیدگی مجدد قرار بگیرد. تجدیدنظرخواهی به صراحت در بند ۵ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به این شکل پیش‌بینی شده است که: «هرکس به خاطر ارتکاب جرمی محکومیت یافته است حق دارد که محکومیت و مجازات او از سوی دادگاهی بالاتر موافق قانون مورد رسیدگی مجدد واقع شود». همچنین قسمت دوم ماده ۸۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز در این باره مقرر می‌دارد: «دادستان و یا محکوم علیه بر اساس عدم تناسب جرم و مجازات می‌توانند بر طبق ترتیبات مقرر در «آیین‌نامه دادرسی و ادله» نسبت به میزان مجازات تعیین شده تجدیدنظرخواهی نمایند.» کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر درباره این حق یا تضمین آن ساکت است، اما ماده ۲ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون چنین سکوتی را جبران نموده و به تصریح تمام از ضرورت مراعات حق تجدیدنظر محکومان سخن گفته است. مضاف بر آن از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، حق مزبور در حق دادرسی عادلانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نهفته است. ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در خصوص تجدیدنظر نیز به مواردی اشاره داشته است. اما در مورد سیستم تجدیدنظر با توجه به وضعیت طفل و نوجوان باید گفت که این‌گونه مقرره‌ها در قوانین و لوایح جدید از نوآوری‌های است. (لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز قانونگذار آراء صادره از دادگاه‌های کیفری دو را قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان دانسته است و دادگاه مذکور مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از کلیه آرای غیرقطعی کیفری است. (ماده

۴۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) مرجع دیگر تجدیدنظر، دیوان عالی کشور است که اعتراض به آرای صادره از دادگاه‌های کیفری یک در آن مرجع مورد بررسی قرار می‌گیرد. دادگاه تجدیدنظر در مرکز هر استان با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل و عضویت دو مستشار تشکیل می‌شود. تفاوت اساسی تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان با دیوان عالی کشور در نحوه رسیدگی است. (مهابادی، پیشین: ۲۸۷) از آنجا که هدف مهم دادرسی اطفال بهبود وضعیت رفتاری آنان است، پاسخ‌هایی که به بزهکاری اطفال داده می‌شود همواره باید با میزان پیشرفت و بهبود رفتار آنان متناسب باشد. به همین خاطر است که احکام و تصمیمات اتخاذ شده در مورد اطفال از قابلیت تجدیدنظر مکرر توسط خود دادگاه صادرکننده برخوردار است.

۱-۳-۲-۱- تجدیدنظر در تصمیمات توسط خود قاضی

مطابق ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که تکرار ماده هفدهم اصلاحی قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ است و مطابق آن محکوم‌علیه می‌تواند از دادستان کل کشور رسیدگی احکام قطعی یافته هر یک از محاکم را که قابل درخواست تجدیدنظر بوده، از تاریخ ابلاغ حکم تا یک ماه درخواست نماید. دادستان کل کشور در صورتی که حکم را خلاف بین با شرع یا قانون تشخیص دهد از دیوان عالی کشور درخواست نقض می‌نماید و دیوان عالی کشور در صورت نقض، حکم رسیدگی را به دادگاه هم عرض ارجاع می‌دهد. رأی دادگاه در غیر موارد مذکور در ماده هجدهم (اشتباه قاضی یا عدم صلاحیت وی) غیر قابل اعتراض و درخواست تجدید نظر است؛ بنابراین شرایط اعمال ماده ۳۱ عبارت است از: درخواست محکوم‌علیه، قطعی بودن رأی، ادعای خلاف شرع یا قانون بودن آن، عدم انقضای بیش از یک ماه از مهلت تجدید نظر خواهی یا قطعی حکم. (فرج‌الهی، ۱۳۸۱: ۲۶) بر اساس ماده ۳۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه، سهو قلمی مانند کم یا زیاد شدن کلمه‌ای رخ دهد و یا اشتباهی در محاسبه صورت گیرد، چنانچه رأی قطعی باشد یا به علت عدم تجدیدنظرخواهی و انقضای مواعد قانونی، قطعی شود یا هنوز از آن تجدیدنظرخواهی نشده باشد، دادگاه خود یا به درخواست ذینفع یا دادستان، رأی تصحیحی صادر می‌کند. رأی تصحیحی نیز ابلاغ می‌شود. بر اساس تبصره ۱ ماده فوق‌الذکر، در مواردی که اصل رأی دادگاه قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام است، تصحیح آن نیز در مدت قانونی، قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام می‌باشد. موارد فوق‌الذکر در مورد پرونده‌های اطفال نیز جاری است.

۱-۳-۲- تجدیدنظر و فرجام از آرای مربوط به دادگاه اطفال

بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مرجع رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از آراء و تصمیمات دادگاه اطفال و نوجوانان، شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان است که مطابق با شرایط مقرر در این قانون و با ابلاغ رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود. مرجع فرجام خواهی از آراء و تصمیمات دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان، دیوان عالی کشور است. (ماده ۴۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

این نکته را نیز باید متذکر شد که آرای دادگاه اطفال و نوجوانان در تمامی موارد قابل تجدیدنظرخواهی است. (ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) اضافه بر این درخواست تجدیدنظر از آراء و تصمیمات دادگاه اطفال و نوجوانان را می‌توان به سه مرجع ذیل تقسیم کرد:

الف- دفتر دادگاه صادر کننده حکم؛

ب- دفتر دادگاه تجدیدنظر استان؛

ج- دفتر کانون اصلاح و تربیت "در صورتی که طفل در کانون نگهداری شود". (ماده ۴۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

از این نکته نیز نباید غافل شد که اشخاص زیر می‌توانند از آرای صادره از دادگاه اطفال و نوجوانان تجدیدنظرخواهی کنند:

الف- سرپرست قانونی طفل یا وکیل او؛

ب- نوجوان، سرپرست قانونی یا وکیل او؛

ج- مدعی خصوصی از حیث ضرر و زیان، براثت، قرار منع یا موقوفی تعقیب، تعلیق تعقیب و یا قرار بایگانی کردن پرونده. (ماده ۴۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

۱-۴- مرحله اجرای حکم

مرحله اجرای حکم در فرآیند کیفری اهمیت بسیاری دارد. زیرا، در این مرحله است که سرنوشت

دعوی کیفری و تلاش‌های صورت گرفته در مرحله دادرسی به نتیجه می‌رسد. در گستره حقوق کیفری کودکان و نوجوانان، این مرحله از حساسیت بیشتری برخوردار است. به این جهت که کودکان و نوجوانان بزهکار در مرحله رشد و پرورش قرار دارند و اتخاذ هر گونه تصمیم در مرحله اجرای حکم می‌تواند در آینده رفتاری آنان تأثیرگذار باشد.

۱-۴-۱- پاسخ‌های پیشگیرانه و اجتماعی

در جوامع کنونی بحث جرم‌شناسی و یافتن راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم کودکان اهمیت بسیاری دارد. امروزه کیفر رکن اساسی در سیاست جنایی محسوب نمی‌شود بلکه در سیاست جنایی به مفهوم موسع آن مقوله "پیشگیری از جرم"^۱ جایگاه ویژه‌ای دارد. به طور کلی پیشگیری به عنوان یکی از سیاست‌ها و اقدامات اساسی در حوزه کنترل جامعه محسوب می‌شود. این سیاست به کلیه اقدامات و راهکارهای مستقیم و غیر مستقیم بازدارنده از وقوع جرم و انحراف و کژروی معطوف می‌باشد و از این جهت یک "سیاست پیشینی" است که در برابر انواع مجازات‌ها و اقدامات تامینی و ترتیبی که "سیاست پسینی" است قرار می‌گیرد و از آن کارآمدتر و موثرتر و از نظر هزینه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی نیز به صرفه‌تر است. (اسحاقی، ۱۳۸۲: ۲) مؤلفه‌های این مفهوم را می‌توان به شرح ذیل بر شمرد:

۱- اقدام پیشگیرانه تدبیری است که قهرآمیز یا سرکوبگر نباشد. بنابراین، ضمانت اجرای کیفری، چه با سزادهی یا اصلاح یا بازپروری و ... از گستره مفهوم جرم‌شناسانه پیشگیری خارج است؛

۲- اقدام پیشگیرانه اگر به ریشه کنی جرائم نیانجامد، باید از شمار آن بکاهد، به دیگر سخن پیشگیری از جرم در بردارنده تدابیری است که بر "فرایندگذار اندیشه مجرمانه به فعل" تأثیر بگذارد؛

۳- اقدام پیشگیرانه تدبیری است که به طور مستقیم به پیشگیری اختصاص یافته باشد. بنابراین، اثر نهادهایی چون "آموزش و پرورش" را تنها به طور غیر مستقیم و در کنار دیگر تدابیر ابزارهای می‌توان پیشگیرنده به شمار آورد.

۴- بر اقدام پیشگیرانه موقعیت‌ها و شرایط محیطی نیز مؤثر است. یعنی پیشگیری باید همزمان بردارنده فرد و محیط پیرامون او باشد. (اسحاقی، ۱۳۸۲: ۲)

در پیشگیری اجتماعی برای ایجاد تغییرات و اصلاحات فردی و محیطی که منجر به اصلاح جامعه و فرد و همچنین منجر به جلوگیری از جرم به صورت پایدار و همیشگی می‌گردد، تاکید شده است. در پیشگیری اجتماعی از طریق آموزش، تربیت، ترغیب و تنبیه افراد جامعه سعی در یادگیری و فهم ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها است تا فرد بتواند عملکرد خود را مورد ارزیابی قرار دهد.

۱-۴-۱- پاسخ‌های پیشگیرانه

تردید نیست که بزهکاران در به جریان انداختن فرایند عدالت کیفری نقش مهمی ایفا می‌کنند. عدالت کیفری به طور کلی مفهومی در بردارنده نهادها یا کارگزاری‌های پاسخ‌گو در برابر حفظ و پشتیبانی از نظم و اجرای عدالت است. این نهادها و کارگزاری‌ها عبارت‌اند از پلیس، مقام‌ها و مراجع پیگرد، دادگاه‌های کیفری و دیگر نهادها و یا کارگزاری‌های اصلاحی و تربیتی - مانند مراکز خدمات تعلیق مراقبتی، قانون اصلاح و ترتیب و سازمان زندان‌ها - که حرکت چرخ‌های نظام عدالت کیفری را تداوم می‌بخشد. البته در مفهومی گسترده، عدالت کیفری را می‌توان در بردارنده ی همه فرایندهایی دانست که با هدف اجرای عدالت به جرم پاسخ می‌دهند و از آنجا که در کنار دستگاه قضایی و پلیس، نقش قانون‌گذار نیز در آن بسیار مهم و اساسی است. مرحله‌ی قانون گذاری و جرم انگاری را نیز می‌توان به منزله نخستین سطح عدالت کیفری به شمار آورد. به دیگر سخن، عدالت کیفری شامل حقوق ناظر بر تعیین جرم و مجازات و هم در برگیرنده قواعد و مقررات ناظر بر رسیدگی جرم‌ها و مجازات‌های قانونی تعیین شده است. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۱۰۲-۱۰۱) اجرای عدالت تنها در گرو به کیفر رساندن بزهکار بر پایه دادرسی عادلانه نیست، بلکه نیازمند به رسمیت شناختن بزهکار و حقوقی برای او در چارچوب یک رفتار منصفانه است که ضمن رعایت حقوق متهمان، با تعیین گناه کاری یا بی گناهی آنان، حقوق و نیازهای بزهکاران را نیز در نظر بگیرد. پاسخ‌های پیشگیرانه نسبت به جرائم اطفال به سه گروه پیشگیری قضایی، پیشگیری تقنینی و پیشگیری اجرایی تقسیم می‌شود.

۱-۴-۱-۱-۱- پیشگیری با معیارهای تقنینی

در این حوزه نقش قانونگذاری در تدوین قوانین حمایتی در قلمرو ماهوی و شکلی قابل بررسی است. کودکان در فرآیند عدالت کیفری نیازمند قوانین و تدابیری هستند که از آن‌ها در جریان دادرسی و اجرای احکام کیفری حمایت کند. همین‌طور در مورد قوانین ماهوی باید تدابیری اندیشیده شود تا از کودکان در مقابل بزه دیدگی حمایت شود. در ایران پیشگیری از بزهکاری کودکان، از رهگذر معیارهای تقنینی، ناظر به جرم‌انگاری حمایتی (شامل جرم انگاری‌های رفتارهای آسیب‌زا)، کیفرگذاری^۱ حمایتی (اعمال کیفرهای مناسب به حال طفل) و سرانجام؛ پیش‌بینی ساز و کار جبران^۲ آثار ناشی از بزه (ناظر به جبران آثار مادی و جبران آثار معنوی) است که سه ضلع مثلث حمایت خاص کودکان را در حقوق کیفری ماهوی تشکیل می‌دهند. مؤلفه‌های مذکور به دنبال یکدیگر و جهت حمایت از کودک مورد توجه است. اتخاذ سیاست حمایتی در یک ضلع مثلث، نمی‌تواند به اهداف خود نائل شود. پیشگیری از بزهکاری کودکان در این مرحله، علاوه بر اتخاذ سیاست‌های خاص جرم‌انگاری و به تبع آن کیفرگذاری حمایتی، تأکید اساسی بر سازوکار جبران است. (زینالی، ۱۳۸۴: ۵۸)

۱-۴-۱-۲- پیشگیری با معیارهای قضایی

پیشگیری قضایی ناظر به اعمال سیاست‌هایی است که از بزهکاری کودکان در مرحله اجرای حکم پیشگیری می‌کند. در مرحله صدور حکم، قاضی پرونده باید نسبت به بزهکار، به جهت نوع جرم که از جرائم شدید محسوب می‌شود، کیفر متناسب را تعیین و مورد حکم قرار دهد. بنابراین، پیش‌بینی نظام ضمانت اجرای خاص در این زمینه ضروری است. حکمی که برای کودک صادر می‌شود باید در مرحله اول متضمن عالی‌ترین منافع کودک باشد و در مرحله بعدی جهت جلوگیری از آسیب‌ها و صدمات، دوباره تعیین شود و در آخر با سازوکارهای جبران آثار (شامل آثار مادی و معنوی) و سپردن وی به مکانی که مصلحت طفل همراه باشد، همسو شود. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۱۲۵) تشکیل پرونده شخصیت در مرحله رسیدگی در دادگاه، می‌تواند در نوع احکام صادره توسط قاضی مؤثر باشد. با توجه به پرونده شخصیت کودک که در بردارنده اطلاعاتی از وضعیت فردی و اجتماعی کودک است، می‌توان در جهت عالی‌ترین منافع کودک مبادرت به

1- Penalization

2- Reparation

صدور حکم کرد. در این مرحله باید حفظ حریم خصوصی کودک، عالی‌ترین مافع وی و معیارهای پیشگیری خاص برای جلوگیری از تکرار بزهکاری طفل، مورد توجه قرار گیرد. همچنین باید خود کودک - در صورت اقتضا- در انتخاب نوع حکم صادره مشارکت داشته باشد. اضافه بر این اگر حکمی مبنی بر جدا کردن کودک از خانواده و نگهداری وی در نهادهای شبه خانواده و یا خانواده‌های دیگر صادر شود، باید نظارت کافی بر وضعیت کودک به عمل آید به این ترتیب، در جهت سیاست‌های بازپرورانه، باید سازوکارهای خاصی را پیش‌بینی کرد تا عالی‌ترین منافع کودک، حتی پس از جدایی وی از خانواده، مورد لحاظ قرار گیرد. نظارت بر وضعیت کودک باید به صورت دوره‌ای و توسط اشخاص خاصی صورت گیرد که دادگاه تعیین می‌کند. این نظارت مشمول احکام جدایی موقت از خانواده، احکام مبنی بر جبران خسارت از کودک و احکام ناظر بر درمان وی نیز می‌شود. (عباسی، ۱۳۸۰: ۱۵-۳)

۱-۴-۱-۱-۳- پیشگیری با معیارهای اجرایی

پیشگیری اجرایی از بزهکاری کودکان، ناظر به نهادهای اجرای حکم دادگاه و همچنین نهادها و سازمان‌های خدماتی، درمانی و حمایتی است که در حین اجرای حکم ممکن است کودک به آن نهادها ارجاع شود. علاوه بر نحوه برخورد پلیس و مقام و مرجع قضایی با طفل، نوع رفتار مقامات و مسئولین نهادها یا مؤسساتی که کودکان بزهکار در آن جا نگهداری می‌شوند می‌تواند مهم باشد. کودکی که به لحاظ خشونت وارده از سوی خانواده مجبور به ترک این نهاد بوده و به اجبار در مکان‌ها و نهادهای دیگری نگهداری می‌شود. باید با رفتار صحیح و منطقی مواجه شود. چنین کودکی دچار تخریب شخصیتی بوده و به لحاظ اعمال روش‌های اصلاح و بازپروری است که وی را خارج از خانواده نگهداری می‌کند تا طفل را علاوه بر سازگاری مجدد، از احتمال بزه دوباره از سوی خانواده دور کنند. حال اگر چنین رفتاری از سوی مقامات و مسئولین این نهادها و مؤسسات جایگزین اعمال شود، تکرار بزه دیدگی کودکان، آن هم به شکل مخرب‌تری، می‌تواند به وجود آید. ایجاد نهادهای استاندارد جهت نگهداری کودکان بزهکار و آموزش کارکنان در این مقوله مورد بررسی خواهد بود. نهادهایی که در خصوص حمایت از کودکان بزهکار و از طریق ارائه خدمات، فعالیت می‌کنند، به عنوان مهم‌ترین نهادها جهت کاهش آسیب‌های وارده (مادی، معنوی، روانی، عاطفی و جسمی) بر کودک بزهکار، مطرح هستند. از جمله این نهادها می‌توان به مراکز ارائه خدمات پزشکی، روان‌پزشکی، مشاوره و روان‌شناسی، اجتماعی، اقتصادی، حقوقی اشاره کرد.

به نظر می‌آید که چنین مؤسساتی باید تحت نظارت قرار گیرد تا احتمال هر گونه تخطی در این زمینه کاهش یابد. (عباچی، ۱۳۹۶: ۲۵)

۱-۴-۲- پاسخ‌های اجتماعی

منظور از این پاسخ‌ها، پاسخ‌هایی هستند که با مشارکت جامعه مدنی و با هدف آموزش اجتماعی اطفال و نوجوانان بزهکار اعمال می‌شود. در این رویکرد، دادرسی رسمی کیفری و تماس کودک یا نوجوانان با نظام قضایی اجتناب می‌شود، اقدامات جایگزین متمرکز بر حل و فصل منازعات به روش‌های مسالمت‌آمیز و دوری از خشونت و آگاهی‌بخشیدن به کودک یا نوجوان نسبت به قبح رفتار خود و ایجاد حس مسئولیت‌پذیری در اوست. این روش‌ها که در نظام حقوقی کشورها رو به گسترش است، در خصوص جرائم کوچک و متوسط و مشروط به اعتراف کودک یا نوجوانان و فاقد سابقه سوء او اعمال گردیده و کارآمدی مناسبی از خود بروز داده‌اند. نکته شایان توجه اقدامات جایگزین یا پاسخ‌های اجتماعی، این است که قاضی باید بتواند همکاری گسترده‌ای با کلیه‌ی افراد مرتبط با دادرسی از قبیل پلیس، دادستان، مددکار اجتماعی، وکلا، خانواده‌ها، کارکنان زندان‌ها و سازمان‌های دولتی و غیردولتی دولتی داشته باشد و این امکان توسط قانونگذار برای قاضی پیش‌بینی شود. در ماده ۱۱ مقررات پکن و قسمت ب بند ۳ ماده ۴۰ معاهده حقوق کودک بر ضرورت پیش‌بینی اقدامات جایگزین در نظام قضایی تاکید شده است. پاسخ‌های اجتماعی یا اقدامات جایگزین که امروزه مورد توجه است و نسبت به اطفال بزهکار اعمال شود شامل میانجیگری، تعلیق تعقیب، تعویق صدور رأی، حبس خانگی، حبس پایان هفتگی، آموزش مهارت و به کارگیری مهارت بزهکار، توبیخ و مراقبت، ارائه خدمات عام المنفعه و ... است

پژوهش‌های انجام شده در خصوص تأثیرگذار بودن این گونه پاسخ‌ها نسبت به اطفال بزهکار نشانگر موفقیت این اقدامات جایگزین است. (خواجه نوری، ۱۳۸۶: ۱۳۲-۱۲۹) بنابراین شایسته است قانونگذار ایرانی نیز تلاش لازم را در راستای استفاده هر چه بیشتر از این اقدامات مورد توجه قرار دهد.

۱-۴-۲- پاسخ‌های اصلاحی و تنبیهی

پاسخ‌های اصلاحی و تربیتی را می‌توان پاسخ‌هایی دانست که هدف اصلاح اخلاقی را از طریق

آموزش در مراکز ویژه اصلاح و تربیت دنبال می‌کند. این رویکرد را شاید بتوان از جمله سنتی‌ترین رویکردهایی دانست که در زمینه پاسخ به بزهکاری اطفال وجود داشته است. از سوی دیگر باید در نظر گرفت که قانونگذار در مورد کودکان و نوجوانان نیز پاسخ‌های تنبیهی در نظر گرفته است.

۱-۴-۲-۱- پاسخ‌های اصلاحی

هرگاه جرمی ارتکاب یابد برای جبران خسارت وارده و نیز حمایت از نظم عمومی و ایجاد عدالت و نهایتاً بازگشت مجرم به جامعه تحصیل مجازات توسط مرتکب جرم ضروری است. از جمله ویژگی‌های این نوع پاسخ‌ها ارباب فردی و جمعی است. (رولان، ۱۳۸۴: ۲۸) اگر چه مطابق قوانین کیفری، اطفال فاقد مسئولیت کیفری بوده و از مجازات معاف هستند با وجود این برای جلوگیری از بزهکاری مجدد آن‌ها و حمایت از جامعه در برابر گزند جرائم این افراد، لازم است که اقدامات موثری در جهت اصلاح و تربیت اطفال بزهکار به عمل آید.

پس از صدور حکم و اعزام اطفال به کانون اصلاح و تربیت وی مانند دیگر مددجویان مقیم در کانون اصلاح و تربیت مورد پذیرش در قسمت‌های مختلف قرار گرفته و به قسمت‌های مربوطه فرستاده می‌شود تا در صورت لزوم حرفه آموزی، و مورد آموزش قرار گیرد و یا در صورت ارائه خدمات مربوط به توافق مسئول واحد، ساعت حضور فرد مشخص شود و در طول ساعات مشخص شده فرد موظف به حضور و انجام وظیفه محوله باشد و در ساعات حضور فرد در کانون با وی مانند دیگر مددجویان کانون رفتار می‌شود و در صورت داشتن مشکل جسمی یا روانی و یا حقوقی، فرد می‌تواند از خدمات قسمت قضایی، مددکاری، روان‌شناسی، بهداری و.... بهره‌مند شود. در مورد مددجویانی که محکوم به حبس در خانه هستند، مددکار اجتماعی با هماهنگی واحد قضایی تا پایان مدت محکومیت هر هفته چند بار به منزل مددجو رفته و از نزدیک با مشکلات مددجو و خانواده برخورد نموده و در صورت لزوم به آن‌ها کمک‌های لازم را می‌نماید و همچنین در طول روز تا پایان محکومیت به طور متناوب با خانواده مددجو تماس تلفنی برقرار می‌شود تا ضمن اطلاع از حضور مددجو از مشکلات وی آگاه شوند. (باصری، ۱۳۸۷: ۱۱۶)

قانونگذار ایرانی در قانون تشکیل دادگاه اطفال مصوب سال ۱۳۳۸ خورشیدی با اولویت دادن به امر اصلاح و تربیت اطفال، تدبیر اعزام به کانون اصلاح و تربیت را هم برای گروه سنی ۶ تا ۱۲ سال و هم برای گروه سنی ۱۲ تا ۱۸ سال مقرر داشته است. این تدبیر با هدف بهبودی حسن

اخلاق طفل مورد اشاره قرار گرفته و به صورت تسلیم به اولیاء یا سرپرست با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل و اعزام به کانون اصلاح و تربیت را هم برای گروه سنی ۶ تا ۱۲ سال و هم برای گروه سنی ۱۲ تا ۱۶ سال مقرر داشته بود. بر اساس تبصره ۲ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی سابق تدابیر اصلاحی به صورت تنبیه بدنی اطفال توسط والدین یا به حکم دادگاه مورد توجه واقع شده است. در مورد پاسخ‌های اصلاحی و تربیتی قابل اعمال نسبت به اطفال بزهکار می‌توان به مواردی چون مراجعه به مددکار اجتماعی یا روانشناس و همکاری با آنان، فرستادن طفل به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه آموزی، اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک، جلوگیری از معاشرت طفل یا نوجوان با اشخاصی که دادگاه ارتباط با آن‌ها را منع می‌کند، جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین و ... تدابیر مذکور باید به توسط والدین یا اولیاء و یا سرپرست قانونی انجام شود. (شاملو، ۱۳۹۰: ۲۰۹-۲۰۱)

۱- ۴- ۲- ۲- پاسخ‌های تنبیهی

در زمینه واکنش‌های تنبیهی نیز باید گفت: در حقوق موضوعه ایران در دوره‌های مختلف قانونگذاری واکنش‌های تنبیهی گوناگونی مقرر شده است. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ خورشیدی، برای کودکان و نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ سال در صورت ارتکاب کلیه جرائم، مجازات بدنی شلاق ۱۰ تا ۵۰ ضربه و برای نوجوانان ۱۴ تا ۱۸ سال در صورت ارتکاب جنایت، حبس در دارالتادیب تا ۵ سال و در صورت ارتکاب جنحه، حبس زیاده از نصف حداقل و کمتر از نصف حد اعلای مدت مقرر برای مرتکب بزرگسال مقرر شده بود. قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ خورشیدی و اصلاح قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ خورشیدی، صرفاً واکنش تنبیهی نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را بر حسب نوع جرم ارتكابی و سطوح مختلف سنی پیش‌بینی کرده بود. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ خورشیدی با معیار حد بلوغ شرعی برای دختران ۹ سال قمری و پسران ۱۵ سال قمری، چهار واکنش تنبیهی شامل نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، تنبیه بدنی به نحو مطلق و ضمان عاقله و جبران خسارت پیش‌بینی نموده است. (زینالی، ۱۳۸۸: ۷۵)

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز سلب آزادی برای پاسخ‌دهی به شماری از کودکان و نوجوانان بزهکار شناسایی شده است. به این صورت که مطابق تبصره ۱ ماده ۸ اساساً استفاده از

این واکنش نسبت به کودکان و نوجوانان بزهکار زیر ۱۲ سال ممنوع بوده و بر این اساس مقام‌های قضایی نمی‌توانند این دسته بزهکاران را به این پاسخ محکوم کنند. به موجب این تبصره تصمیمات مذکور در بندهای ت و ث فقط درباره اطفال و نوجوانان ۱۲ تا پانزده سال قابل اجرا است. بنابراین، نظام عدالت کیفری، با توجه به بند ث ماده مذکور می‌تواند در صورت ارتکاب جرم‌های تعزیری درجه یک تا پنج نسبت به محکوم ساختن کودکان و نوجوانان دوازده تا پانزده سال به سلب آزادی در قانون اصلاح و تربیت تصمیم‌گیری نماید.

علاوه بر این، مطابق تبصره ۲ این ماده این دسته از کودکان و نوجوانان چنانچه مرتکب جرم‌های دارای کیفر حد و قصاص شوند، می‌توانند مشمول تدابیر سالب آزادی قرار گیرند. بر اساس تبصره مذکور: "هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد، در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهایت و ث محکوم می‌شود..." به این سان، ارتکاب جرم‌های مستوجب مجازات قصاص یا حد زمینه‌ای برای استفاده از واکنش‌های سلب‌کننده آزادی در برابر کودکان و نوجوانان بزهکار دارای سن دوازده تا پانزده سال فراهم می‌آورد. بنابراین، به موجب این سیاست بهره‌گیری از تدابیر سالب آزادی نسبت به کودکان و نوجوانان بزهکار زیر دوازده سال؛ خواه مرتکب جرم‌های تعزیری و خواه مرتکب جرم‌های دارای کیفر حد یا قصاص؛ مطلقاً امکانپذیر نمی‌باشد. (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۹۷-۱۹۶)

با وجود این، قانونگذار ایران برای پاسخ دهی به نوجوانان بزهکار دارای سن پانزده تا هیجده سال استفاده از این واکنش را به رسمیت شناخته است. مطابق ماده ۸۹: درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان

تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید:

۱- معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روان‌شناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان

۲- فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی

۳- اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک

۴- جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه

۵- جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محله‌ای معین»

این موارد به قسمت اول مربوط می‌شد که بیان شد که طفل به پدر و مادر تحویل داده می‌شود و از آن‌ها تعهد گرفته می‌شود. اما قسمت دوم شامل موارد ذیل است:

ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آن‌ها با رعایت مقررات ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی در تبصره آن نیز آمده است تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.

پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.

ت- اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم.

ث- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرائم تعزیری درجه یک تا پنج.

علاوه براین، ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز درباره حقوق کودکان از اهمیت زیادی برخوردار است زیرا تاکید می‌کند: "دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک‌پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است. این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آن‌ها نیست."

بنابراین در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با پذیرش مسئولیت تدریجی اطفال و نوجوانان و درجه‌بندی جرائم تعزیری، شاهد تحولات زیادی هستیم. این تحولات در دو بخش جرائم تعزیری و حدود و قصاص قابل توجه است. در مورد جرائم تعزیری در مورد کودکان زیر ۹ سال مرتکب این جرائم، فقط اقدامات تأمینی و تربیتی اتخاذ می‌شود. درخصوص کودکان و نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال (دوره دوم و سوم) تصمیم‌هایی برای اصلاح و تربیت آنان با تأکید بر مسئولیت والدین و دیگر سرپرستان قانونی، گرفته می‌شود که از جمله؛ واگذاری کودک به والدین و سرپرستان قانونی با اخذ تعهد به تأدیپ و تربیت کودک و نوجوان یا در صورت صلاحیت نداشتن والدین، واگذاری کودک به افراد یا مؤسسات دیگر قابل ذکر است. البته در این مورد مقررات مربوط به ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، در مورد سلب حضانت از والدین نیز باید رعایت شود. در مورد نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال نیز، ماده ۸۹ تکلیف را روشن کرده و براساس آن در صورت ارتکاب جرائم تعزیری از سوی این گروه، مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، جزای نقدی و ارائه خدمات عمومی برای آنان در نظر گرفته شده است. یعنی در قانون جدید ضمن طبقه‌بندی جرائم تعزیری به درجه‌های مختلف، برای هر دوره سنی از کودکان درجه‌هایی از این نوع مجازات اعمال می‌شود.

در مورد جرائم دارای حد و قصاص نیز باید گفت که به موجب تبصره ۲ ماده ۸۸، در مورد اطفال مذکور ۱۲ تا ۱۵ و قبل آن یعنی ۹ تا ۱۲، نیز همان تصمیم‌های مندرج در ماده ۸۸ اتخاذ می‌شود. قابل تجدیدنظر بودن این تصمیم‌ها از سوی دادگاه اطفال هر چند بار که مصلحت کودک اقتضا کند، قابل تبدیل بودن مجازات نگهداری در کانون و جزای نقدی به مواردی دیگر که به مصلحت کودک و نوجوان باشد، قابل تبدیل بودن مجازات حدود و قصاص به جرائم تعزیری در مورد کودکان بالغ کمتر از ۱۸ سال در صورت شبهه در کمال عقل و رشد کودکان، از جمله موارد مهم و قابل توجه در قانون جدید است.

نتیجه‌گیری

اختصاصی شدن رسیدگی به بزهکاری کودکان و نوجوانان همچنان که اهداف خاصی را در پی دارد، دلایل و علل خاصی را نیز داشته است که ناشی از خصوصیات ویژه این نوع از بزهکاری بوده است. آنچه مسلم است شرایط، اوصاف، دلایل و اهداف متفاوت این قبیل بزهکاری در عین

حال که آن را از سایر جرائم ارتكابی عمدی متمایز می‌سازد، آگاهی از این اوصاف اختصاصی و نهایتاً دارا بودن تخصص متمایزی را اقتضا دارد. بر اساس همین ضرورت، نظام‌های حقوقی، شرایط ویژه‌ای برای دادرسی اطفال بزهکار پیش‌بینی نموده‌اند که از این حیث مهم‌ترین آن‌ها ایجاد پلیس ویژه اطفال، وظایف ضابطان دادگستری و وظایف بازپرس و قاضی صادر کننده حکم و دیگری، نحوه مشارکت کارشناسان فنی و تخصصی و سازمان‌های مردم نهاد در پروسه دادرسی است. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ با توجه به فقدان حکم خاص در برخی موارد امکان اعمال مقررات عمومی نسبت به اطفال وجود داشت. اما در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار تشریفات ویژه‌ای را برای تحقیقات مقدماتی، محاکمه و نحوه اجرای تصمیمات قضایی مربوط به کودکان و نوجوانان تعریف کرده است. قانون جدید نوعی دادرسی افتراقی برای اطفال بزهکار و اشخاص کمتر از ۱۵ سال و کودکان بالغ کمتر از ۱۸ سال تدارک دیده است که جنبه انعطاف پذیر و سریع دارد و به گونه‌ای است که قاضی بر اساس آن‌ها بیشتر به دنبال بازپروری و تربیت طفل است تا مجازات آن، به علاوه در مورد جرائم افراد زیر ۱۵ سال، وظایف تحقیق و دادرسی را یک قاضی انجام می‌دهد به طوری که بازپرس حق تحقیق ندارد و همه وظایف بازپرس توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود و البته نهادهای مردم نهاد، خانواده و والدین در کلیه مراحل فرایند کیفری حضور داشته و با نظام عدالت کیفری همکاری می‌کنند. بنابراین، در دادرسی حمایتی اطفال و نوجوانان بزهکار رسیدگی مقدماتی از جمله تعقیب و تحقیق توسط دادرس یا به درخواست او توسط قاضی تحقیق انجام می‌گیرد و دادگاه کلیه وظایفی که برابر قانون به عهده ضابطان دادگستری است را راساً انجام می‌دهد. بنابراین مشاهده می‌شود که دادرسی اطفال به سمت نوعی حمایت از کودکان و نوجوانان پیش می‌رود که نمود آن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و سایر قوانین و لوایح تقدیمی به مجلس ظاهر شده است.

با این مقدمه می‌توان گفت که تصویب قوانین جدید مانند قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحول دو حوزه حقوق کیفری ماهوی اطفال و نوجوانان و دادرسی ویژه آنان را شامل می‌شود. در زمینه حقوق کیفری اطفال و مسائل ماهوی مربوط به آن مسأله مسئولیت کیفری و متنوع کردن پاسخ‌های در نظر گرفته شده برای بزهکاری اطفال مورد توجه قرار گرفته است. در این حوزه با توجه به ارتباط آن با مقررات شرعی، تدوین کنندگان این قانون از تغییر در معیارهای شرعی مربوط به مسئولیت تجدیدنظر نکرده، ولی سعی نموده‌اند که از طریق

دسته‌بندی سنی اطفال و متناسب کردن اقدامات موردنظر با شرایط سنی آنان، از تبعات منفی پایین بودن سن مسئولیت کیفری در ایران جلوگیری کنند. توضیح آن‌که، تعیین سن بلوغ به‌عنوان سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان آنان را در معرض اعمال مجازات کیفری سنگین چون اعدام، حبس ابد و غیره قرار می‌دهد. علاوه بر این عدم پیش‌بینی پاسخ‌های متناسب با رشد تدریجی اطفال و نوجوانان، زمینه را برای اعمال پاسخ‌های کیفری یکسان برای آنان فراهم آورده است.

اما در قسمت دادرسی اطفال نیز سعی شده است که با در نظر گرفتن مقررات بین‌المللی در این مورد، تجربه سایر کشورها و نیز گرایش‌های موجود در زمینه دادرسی اطفال و نوجوانان، زمینه تدوین یک دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان در ایران فراهم آید. در مقررات مربوط به دادرسی رهیافت‌های تربیتی - ترمیمی نقش مهمی ایفا کرده‌اند. با وارد ساختن اندیشه‌های ترمیمی در مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ سعی شده است که از توسل بی‌رویه به مجازات حبس در کانون اصلاح و تربیت جلوگیری شود. زیرا هر چند که نگهداری یا حبس در کانون اصلاح و تربیت پاسخی تربیتی است، اما همین محیط بسته کانون زمینه را برای برخی آسیب‌های احتمالی به اطفال و نوجوانان فراهم می‌آورد. حال آنکه در رویکرد ترمیمی پاسخ‌های آموزشی و تربیتی در بستر اجتماع به اجرا در می‌آیند. اتخاذ تدابیر ترمیمی در قانون جدید کیفری از نقاط قابل توجه و مهم آن است. قابل ذکر است که در این قانون جدید در تطبیق با قوانین کشورهای پیشرفته، تا حدودی ضعف قوانین گذشته رفع شده است اما نیازمند تصویب قوانینی بدون نقص و با حمایت همه جانبه از این قشر آسیب پذیر هستیم. چرا که تصویب یک قانون کامل در حمایت از کودکان و نوجوانان می‌تواند تا حدود زیادی حقوق این قشر آسیب پذیر را تضمین کند.

یکی از مواردی که در دادرسی اطفال مهم می‌نماید حضور کارشناسان غیر حقوقی است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ این ضرورت، مسکوت و مغفول باقی مانده است اگر چه بر حسب اقتضا استفاده و ارجاع به نظریات کارشناسان متخصص مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. اما در قانون جدید آیین دادرسی کیفری به صورت قابل قبول‌تری ضرورت استفاده از نظرات کارشناسان مورد تأکید قرار گرفته است. بر اساس ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دادگاه اطفال از یک قاضی و دو نفر مشاور تشکیل می‌شود. بنابراین این قانون برای اولین بار به نیاز دادگاه‌های اطفال به استفاده از نظرات کارشناسان غیر حقوقی تأکید ورزید، همانطور که در این ماده آمده است دادگاه اطفال از دو مشاور تشکیل می‌شود که این امر نشان

دهند اهمیت نظرات آن‌ها است، هر چند که بر اساس شق آخر ماده ۲۹۸ نظرات مشاوران برای قاضی دادگاه اطفال الزام آور نبوده و حالت مشورتی دارد. ابتدا باید گفت که بر خلاف قانون سال ۱۳۷۸ که وظایف کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اطفال به ضابطان دادگستری سپرده شده بود یکی از نهادهای جدیدی که در زمینه کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اطفال فعالیت می‌کنند، پلیس ویژه اطفال است. ضرورت تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در قانون جدید را باید در اهمیت نخستین برخورد نیروی انتظامی با اطفال و نوجوانان بزهکار دانست. برای رعایت همین مصلحت است که در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ و نیز به موجب ماده ۲۲۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ وظایف ضابطان دادگستری به قضات دادگاه اطفال واگذار شده است. در قانون ۱۳۷۸ کلیه اقدامات اعم از تعقیب، تحقیق و رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان کمتر از ۱۵ سال تمام خورشیدی، به شرط آنکه مجازات قانونی جرم ارتكابی فقط حبس کمتر از ۳ سال و یا جرم منافی عفت باشد توسط دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که بر طبق قانون به عهده ضابطان دادگستری است، انجام می‌دهد. در غیر از موارد مذکور تعقیب و تحقیقات مقدماتی توسط دادرسی بر طبق این قانون انجام می‌شود. مطابق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحقیقات مقدماتی تمامی جرائم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطان دادگستری و دادرسی است را انجام می‌دهد یکی از ابتکارات قانون جدید آیین دادرسی کیفری، اختیارات قانونی شناخته‌شده برای سازمان‌های مردم‌نهاد در ماده ۶۶ «اقامه دلیل کردن» است. در این خصوص سازمان‌های مردم‌نهاد در همه مراحل دادرسی اطفال شرکت جسته و می‌توانند برای اقامه دلایلشان و در هر مرحله از دادرسی، دخالت کنند. همچنین از دیگر اختیاراتی که قانونگذار در این ماده به سازمان‌های مردم‌نهاد داده است، «حق اعتراض» نسبت به آرای مراجع قضایی است. بنابراین با جایگاهی که قانون جدید آیین دادرسی کیفری به سازمان‌های مردم‌نهاد داده است، این سازمان‌ها می‌توانند از یک سو با «اعلام» جرم ارتكابی به مراجع قضایی، منجر به «کشف و تعقیب» جرم اعلامی شوند و از سوی دیگر با توجه به اختیاراتی که قانونگذار در زمینه روند دادرسی کیفری به این سازمان‌ها داده است، به منظور دفاع از حقوق بزه‌دیده مورد نظر، دلایل استنادی خود را به مرجع صالح ارائه کنند و همچنین در صورتی که رأی صادرشده از مرجع قضایی را عادلانه تشخیص ندهند، به آن (رأی) اعتراض کنند.

منابع

۱. اسحاقی، محمد (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات پیشگیری از جرم، تهران، معاونت اجتماعی و پیشگیری از جرم قوه قضائیه، تهران، معاونت آموزش.
۲. امامی نمینی، محمود و صلاحی، جاوید (۱۳۸۹)، **دادرسی اطفال و نوجوانان بزهکار**، تهران، نشر میزان.
۳. انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۳)، **کشف علمی جرائم**، تهران، انتشارات سمت.
۴. آخوندی، محمود، (۱۳۶۸)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم.
۵. آخوندی، محمود (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم.
۶. آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد پنجم، تهران، انتشارات مجد.
۷. باصری، علی اکبر (۱۳۸۷)، **سیاست جنایی قضایی کودکان و نوجوانان**، تهران، انتشارات خرسندی.
۸. حسینی چادگانی، سیده سارا (۱۳۹۲)، "سازش با متهم با تاکید بر لایحه آئین دادرسی کیفری"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه کاشان.
۹. خالقی، علی (۱۳۹۲)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران، انتشارات شهر دانش.
۱۰. خالقی، علی (۱۳۹۳)، **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، تهران، انتشارات شهردانش.
۱۱. خزانی، منوچهر (۱۳۷۷)، **فرایند کیفری**، مجموعه مقالات، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۲. خواجه نوری، یاسمن (۱۳۸۶)، "سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار"، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۴.
۱۳. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۴)، "بزه دیدگان و نظام عدالت جنایی"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲ و ۵۳.
۱۴. رولان، نوبر (۱۳۸۴)، متن سخنرانی درباره "انتقام جویی و تحول آن از دیدگاه انسان شناختی حقوقی" ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۳.
۱۵. زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، تهران، انتشارات میزان.

۱۶. زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، تهران، نشر میزان.
۱۷. زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۲)، "حمایت از کودکان و نوجوانان و تقابل دیدگاه‌های آن"، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال سوم، شماره ۹.
۱۸. زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۴)، "نوآوری‌های قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و چالش‌های فرآوری آن"، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال دوم، شماره ۷.
۱۹. زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۸)، "جهانی شدن حقوق کیفری در قلمرو حمایت از کودکان در برابر بزه دیدگی و موانع و مقتضیات حقوق ایران"، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۲۰. شاملو، باقر (۱۳۹۰)، **عدالت کیفری اطفال**، تهران، نشر جنگل.
۲۱. طه، فریده و اشرفی، لیلا (۱۳۹۰)، **دادرسی عادلانه**، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
۲۲. عباچی، مریم (۱۳۸۰)، **حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد**، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۲۳. عباچی، مریم (۱۳۸۵)، "رهنمودهای حقوق کیفری در قبال کودکان بزه دیده"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۴-۵۲.
۲۴. عباچی، مریم، (۱۳۸۶)، "اصول راهبردی راجع به کودکان بزه دیده در فرایند کیفری"، مجله تعالی حقوق، ویژه‌نامه همایش قضات اطفال، دادگستری خوزستان.
۲۵. عباچی، مریم (۱۳۸۸)، **جرم‌های مبتنی بر نفرت**، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، نشر میزان.
۲۶. غفوری فرد، محمد محسن (۱۳۹۲)، "دادرسی افتراقی اطفال"، مجله ندای صادق، شماره ۲۵.
۲۷. فرج الهی، رضا (۱۳۸۱)، "مقایسه قواعد تجدید نظر ناظر به محکومیت‌های جرائم مواد مخدر با سایر جرائم"، مجله دادرسی، شماره ۳۱.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات)**، ج ۲، چاپ اول، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۹. مهابادی، علی اصغر (۱۳۹۳)، **آیین دادرسی کیفری کاربردی**، تهران، انتشارات دوراندیشان.
۳۰. مهرا، نسرین (۱۳۸۲)، "قوانین و مقررات کیفری ایران در قبال اطفال و نوجوانان بزه‌کار، حال و آینده"، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۲۰.

۳۱. مهرا، نسرین (۱۳۹۰)، عدالت کیفری کودکان و نوجوانان، تهران، نشر میزان.
۳۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۷)، مباحثی در علوم جنایی، جلد نخست، تهران، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۳۳. نجفی توانا، علی (۱۳۸۲)، نابهنجاری بزهکاری اطفال و نوجوانان، جلد نخست، راه تربیت.
۳۴. نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری کودکان و نوجوانان، تهران، نشر میزان.
35. siegel larry, josedh y. senns, juvenile delinquency, wadsworth, 1995
36. parlington.M, Introduction ti the English Legal Sysem, Oxfird University press, 2th ed, 2003

جایگاه علم قاضی در ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران

جواد حدادپور^۱

چکیده

علم قاضی، روش و یا اصولی است که قاضی باید از طرق مختلف برای مستند و مستدل بودن حکم در نظر بگیرد. در مرحله اول مواد قانونی که مدون است و در مرحله دوم به اماره قضایی و در مرحله سوم به اصول عملیه استناد کند. قابل ذکر است اصول عملیه خاص نیز وجود دارد مانند: اصله الصحه و مصادیق آن که خود یک قاعده است و مدرک آن قرآن، روایات، اجماع، سیره و عقل می‌باشد. اما تصمیمات قضات بر دو نوع است؛ یکی قرار که در دادرسی و دیگری رأی که در دادگاه‌ها صادر می‌شود. زمانی که دادگاه تشخیص دهد موضوع دعوا جنبه فنی و تخصصی دارد می‌تواند به کارشناس ارجاع دهد و نظر کارشناس برای روشن شدن موضوع دعوا برای قاضی جنبه علمی دارد. قاضی از این طریق نسبت به مقصر بودن یا نبودن یا اعلام جرم که آیا اتفاق افتاده یا خیر، آگاهی پیدا می‌کند. در هر صورت قاضی نمی‌تواند با شک و گمان و ظن حکم دهد و این نوع روش صحیح نیست. قاضی موظف است حکم را با استناد به قوانین مدونه بیابد و اگر مواردی را نیافت با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم را صادر نماید و نمی‌تواند به دلیل سکوت و نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی و صدور حکم امتناع کند.

کلیدواژه‌ها: علم قاضی، اقتناع وجدان، اصول عملیه، ارجاع به کارشناس، اماره قضایی.

مقدمه

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در امور کیفری و مدنی بخصوص در مواردی که آن موضوع قابل اثبات توسط دیگر ادله اثبات دعوا نیست، راهگشای قاضی است. همچنین از آنجا که دستگاه قضایی جمهوری اسلامی ایران «سیستم اقناع وجدانی» را پذیرفته است، علم و اقناع قاضی پشتوانه و ملاک اعتبار ادله اثبات دعوا قرار گرفته است. بدین معنا که اقرار، شهادت، سوگند و ... در صورتی مستند حکم قرار می‌گیرد که موجب اقناع وجدان قاضی گردد. فقها در علم قاضی بین امور کیفری و مدنی تفصیل قائل نشده‌اند. اکثر فقهای امامیه علم قاضی را به نحو مطلق حجت دانسته‌اند ولی در مقابل فقهای اهل سنت استناد قاضی به علم خود را مخالف سیره پیامبر و موجب تهمت او می‌دانند. حقوقدانان معتقدند: قاضی فقط می‌تواند برای ارزیابی دلایل و استنتاج از آنچه به دادگاه ارائه شده از دانش خود استفاده کند، اما نمی‌تواند برای اثبات دعوی یا انکار آن به علم خود استناد کند. در حقوق موضوعه ایران علم قاضی در امور کیفری هم به عنوان پشتوانه و اعتبار سایر ادله و هم به عنوان یکی از ادله اثبات دعوای کیفری پذیرفته شده است. ولی در امور مدنی از آنجا که کسب دلیل برای یکی از طرفین مطلقاً ممنوع است علم قاضی به عنوان یکی از ادله دعوا پذیرفته نشده است. پس از بررسی میزان اعتبار ادله اثبات دعوا و تعیین محدوده حجیت علم قاضی رابطه علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوا مشخص می‌گردد.

در این موضوع بررسی خواهد شد که آیا قاضی برای هر چه بهتر حکم صادر کردن به چه مواردی باید مراجعه کند؟ رابطه علم قاضی با اقرار در امور کیفری و مدنی متفاوت است. از آنجا که اقرار به ضرر فرد است و حجیت علم ذاتی است در فرض تعارض، علم قاضی مقدم بر اقرار می‌شود ولی در امور مدنی تعارض پیش نمی‌آید و قاضی مکلف است طبق اقرار حکم نماید. در فرض تعارض علم قاضی با شهادت از آنجا که علم، قطع و یقین و شهادت، اماره است و دلالت علم اقوی از اماره است؛ لذا باید علم را بر اماره مقدم نمود. همچنین اگر علم قاضی در مخالفت با شهود واقع شود حتی مخالفین حجیت علم قاضی آن را از موارد جرح شهود می‌دانند. مابین علم قاضی با سوگند و سند رسمی تعارض قابل فرض است و لکن در اینکه کدام یک را مقدم بدانیم محل شک و تأمل است. تحقیقات و معاینه محل، نظر کارشناس و قرائن و امارات همگی مقدمه علم قاضی است و فرض تعارض در آنها امکان پذیر نیست، چرا که تمام اعتبار و ارزش آنها ایجاد اقناع وجدانی برای قاضی است.

۱- مقصود از علم قاضی

معرفت و شناختی است که او درباره موضوع دعوا تحصیل می‌کند. آنچه در حقوق موضوعه، ملاک صدور حکم است اقناع وجدانی قاضی است که باید از طریق سایر ادله ایجاد شود. در بحث ادله اثبات دعوا این سوال مطرح است که آیا قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند یا خیر؟

۲- موضع علم قاضی در میان سایر ادله

علم قاضی در اصل به معنای صدور حکم بر اساس علم شخصی است که مستند به امارات قضایی باشد. لازم است قاضی با بی‌طرفی در جریان دعوای مطروحه قرار بگیرد و به‌نجوی از انحای آن علم پیدا کرده باشد، در هر صورت علم قاضی باید مستند به دلیلی باشد که این دلیل می‌تواند یک اماره قضایی باشد، همان طوری که در ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی از جمله ملزومات رأی دادگاه، جهات، مستندات، اصول و مواد قانونی که رای بر اساس آن اصدار یافته، دانسته شده است، هرچند دلیل صدور حکم علم قاضی باشد. در خصوص فلسفه پذیرش علم قاضی به‌عنوان دلیل صدور حکم: پذیرش علم قاضی، علاوه بر داشتن دلایلی از کتاب و سنت دلیل عقلی نیز دارد. به‌طور مثال در روایتی که اکثر فقها آن را به‌عنوان دلیل بر اعتبار علم قاضی دانسته‌اند، مردی اعرابی یک شتر را به پیامبر (ص) می‌فروشد و سپس منکر گرفتن ثمن معامله می‌شود که نهایتاً حضرت علی (ع) به عنوان قاضی انتخاب می‌شود و حضرت علی (ع) بر اساس علم خود قضاوت می‌کند و پیامبر (ص) قضاوت وی را می‌پذیرد. به عبارت دیگر تایید قضاوت امیرالمومنین (ع) توسط پیامبر (ص)، به قضاوت بر اساس علم قاضی وجهه شرعی می‌دهد. (ظاهر خوش‌صارمی، صادق طالبی مازندرانی، ۱۳۹۶: ۷۶)

۳- صحت عمل قاضی بر اساس علم

دلایل دیگری نیز برای اثبات صحت عمل قاضی بر اساس علم خود وجود دارد که شاید مهم‌ترین آنها دلیل عقلی باشد؛ به طوری که در بیانات بسیاری از فقهای بزرگ از جمله شیخ طوسی و شهید ثانی، عمل کردن قاضی بر اساس علم خود، دارای ارزش قطع و یقین دانسته شده است و به‌طریق اولی ارجح از استناد قاضی به دلایلی چون شهادت که همراه با ظن است، ارزیابی شده است. اصولاً حکم کردن بر اساس امارات قضایی در بسیاری موارد ارجح است تا نادیده گرفتن این علم و صدور حکم بر اساس سایر دلایل. به‌طور مثال، صدور حکم بر اثبات نسب شخص، بر اساس

آزمایش DNA، با نتیجه بهتری قرار دارد تا این که در صدور حکم بر نسب شخص، به دلایلی چون اقرار یا شهادت تکیه شود، که با درصد بالایی از اشتباه و کذب می‌تواند همراه باشد زیرا واضح است که آزمایش مذکور از جمله مواردی است که در غالب علم قاضی می‌گنجد.

۴- موضع علم قاضی در دیگر مذاهب اسلامی

با بیان اینکه در خصوص علم قاضی فقهای اهل سنت نظر یکسانی ندارند، به طور خلاصه می‌توان بیان کرد که تمام فقهای اهل سنت، عمل کردن قاضی بر اساس علم خود را جایز می‌دانند، اما برخی از فقهای اهل سنت اعتقاد دارند که عمل کردن قاضی بر اساس علم خود در غیر دو مورد ذکر شده جایز نیست و برخی از فقهای اهل سنت آن را به طور کل جایز می‌دانند و برخی آن را در حق الناس جایز و در حق الله تنها در قذف جایز می‌دانند. اما از توجه به آنچه در خصوص ارزش این علم در نزد فقهای امامیه ذکر شد و توجه به این امر که امروزه امارات قضایی در بسیاری موارد نسبت به سایر دلایل از ارزش بیشتری برخوردار هستند، مشخص می‌شود که قرار دادن علم قاضی در زمره ادله اثبات دعوا امری لازم است و به تبع این اهمیت، در قوانین نیز به آن اشاره شده است.^۱

۵- تعارض علم قاضی با سایر ادله

به نظر می‌رسد علم قاضی در طول دلایل دیگر باشد؛ برای مثال قاضی می‌تواند در جایی که شهادت وجود دارد، با توجه به جرح یا سایر شواهد که کذب بودن شهادت را نزد قاضی مشخص می‌کند، به آن عمل نکند و با تکیه بر علم خود و سایر تحقیقات از جمله استناد به نظریه کارشناسی اقدام به صدور رأی کند؛ به عبارت دیگر قاضی در نهایت باید مستند حادث شدن علم بر خود را مشخص کند به طوری که ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ لزوم این امر را بیان می‌دارد. در واقع علم قاضی در طول دلایل دیگر و منوط به وجود دلیلی است که علم قاضی از آن

۱- به طور مثال می‌توان، مواد ۴۶۰، ۱۲۷۶ و ۱۳۳۵ قانون مدنی را نام برد که علم قاضی را دلیل قبول یا رد دعوا، دانسته است.

۲- رأی دادگاه پس از انشای لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرسی یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد؛ ۱- تاریخ صدور رأی. ۲- مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه. ۳- موضوع دعوا و درخواست طرفین. ۴- جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آن‌ها صادر شده است. ۵- مشخصات و سمت دادرسی یا دادرسان دادگاه.

حادث شده باشد. از توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و حصر دلایل اثبات دعوا در پنج مورد این امر مشخص می‌شود (امارات قضایی نیز از جمله ادله اثبات دعوا دانسته شده‌اند)، به‌طوری که علم قاضی در نهایت باید از یک اماره قضایی که از انواع ادله اثبات دعواست، حادث شده باشد. در صورتی که علم قاضی را عین اماره قضایی بدانیم در این صورت باید بگوییم علم قاضی در عرض دلایل دیگر است.

با توجه به اینکه قضات مختلف ممکن است از امارات قضایی برداشت‌های مختلف داشته باشند، فرض مذکور نیز صحیح نیست؛ چراکه اگر اماره قضایی عین علم قاضی بود نباید، برداشت‌ها مختلف می‌شد؛ به عبارت دیگر علم قاضی از یک اماره قضایی و در طول آن حادث می‌شود.

علم قاضی بر اقرار و شهادت ارجح است؛ چرا که در ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی به طور وضوح اقرار را در صورتی صحیح دانسته است که کذبش نزد قاضی مشخص نشود.

علم قاضی را باید علم حصولی ناشی از ادله ابرازی و تحقیق از اصحاب دعوا بدانیم، یا علم شخصی؟

باتوجه به اینکه قاضی موظف است مستند علم خود را بیان کند، باید علم قاضی را یک علم شخصی که از ادله ابرازی و تحقیق و امارات قضایی حادث می‌شود، بدانیم به‌طوری که ممکن است این علم در نزد قضات مختلف در پرونده یکسان با دلایل و تحقیقات یکسان، متفاوت باشد که به این دلیل باید آن را شخصی دانست.

۶- محدودیت‌های قانونی در اعمال علم قاضی

قضات معمولاً تا چه حد و در چه پرونده‌هایی به استناد علم خود رأی می‌دهند؟

با توجه به آنکه علم قاضی از جمله ادله اثبات دعواست؛ بنابراین در جایی که دلیل قوی وجود دارد به‌طور مثال سند رسمی وجود دارد یا اقرار صریح وجود دارد که قاطع دعواست و کذب اقرارکننده نیز نزد قاضی مشخص نیست، دلیلی برای عمل بر اساس علم قاضی وجود ندارد. قضات بیشتر به این علم، در جایی که دلایل محکمی همچون سند رسمی وجود ندارد، اتکا

می‌کنند تا به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که قضات را موظف کرده است تحت هر شرایطی در نهایت در خصوص دعوای مطروحه اقدام به صدور رأی کنند، عمل کرده باشند. در خصوص محدودیت‌های قانونی قضات در استفاده از این ادله به ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی مشخص می‌شود، علم قاضی که از امارات قضایی ایجاد شده باشد تنها در دعوای قابل پذیرش است که دعوا با شهادت قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند. از این ماده می‌توان برداشت کرد که دعوای‌ای که در آن سند رسمی به عنوان دلیل وجود دارد، علم قاضی نمی‌تواند دخیل باشد مگر آنکه تکمیل‌کننده سند رسمی باشد؛ زیرا در مقابل سند رسمی شهادت پذیرفته نیست. در دعوای کیفری نیز علم قاضی در خصوص برخی جرایم مانند جرم زنا، نمی‌تواند مورد استناد باشد، چراکه نحوه اثبات جرم مذکور در قانون مشخص شده و علم قاضی از جمله دلایل اثبات زنا دانسته نشده است. اصل بر صحت صدور حکم بر اساس علم قاضی است مگر آنکه در قانون برای آن استثنا وجود داشته باشد.

۷- تفاوت علم قاضی در امور مدنی و کیفری

۷-۱- امور مدنی

علم قاضی در امور مدنی با امور کیفری تفاوت‌هایی دارد. در امور مدنی علم قاضی در مرحله بررسی «دلیلیت دلیل» بکار می‌آید ولی پس از اثبات دلیلیت، دیگر مجالی برای عدم تمسک به دلایل باقی نمی‌ماند و باید قاضی طبق دلیل قانونی رأی دهد. مثلاً اگر قاضی اقرار طرف را کذب دانست، دیگر نمی‌تواند بر مبنای آن حکم نماید. طریق تشخیص کذب بودن اقرار و یا دروغ بودن شهادت شهود، علمی است که برای وی وجود می‌آید. بنابراین، بخلاف امور مدنی که علم قاضی در مرحله دلیلیت دلیل به کار می‌آید، البته قبل از انقلاب اسلامی قوانین علم قاضی را به عنوان دلیل قانونی صریحاً به رسمیت نمی‌شناخت و قاضی می‌بایست به بررسی ادله اصحاب دعوا و داوری اکتفا می‌کرد. و این موضوع بعد از انقلاب اسلامی با اصلاحی در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی صورت گرفت و علم قاضی که مبتنی بر اسناد و امارات بوده را از جمله ادله اثبات دعوا اصلاح گردید.

در نتیجه می‌توان گفت چنانچه علم قاضی ناشی از اسناد یا امارات قانونی باشد می‌تواند مبنی حکم صادره قرار بگیرد و به تحت هیچ شرایطی علم شخص قاضی و خارج از محتویات پرونده

نمی‌تواند مبنای صادره شدن حکم قرار بگیرد و این عمل تخلف و رأی نیز قابل نقض و مسئولیت مدنی در پی دارد.

۷-۲- امور کیفری

در امور کیفری علم قاضی مبنای حکم است و خود دلیل متقن و مستقل برای اثبات حق به شمار می‌رود. یعنی علم قاضی هم برای ارزش‌گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به عنوان مبنا و مستند آن به کار می‌آید. مشروعیت دلیل بسته به میزان اطمینانی است که برای قاضی به وجود می‌آورد. لذا هر چند دلیل مثل اقرار و شهادت شهود، معتبر باشد اگر نتواند برای قاضی علم ایجاد کند، دلالت ندارد. قاضی باید وجداناً این مسأله را احراز کند که مستندات پرونده- هر چند از اهمیت بالایی برخوردار باشند- آیا برای وی مفید علم هست یا خیر؟ و چنانچه آن مستند برای وی علم ایجاد نکرده مستند قرار گیرد، عندالله معاقب و در نزد مردم نیز ضامن می‌باشد. اما باید گفت که متأسفانه ملاک و معیاری برای ارزیابی این مسأله وجود ندارد و قاضی در گفته خود مبنی بر ایجاد علم وجدانی و یا عدم آن، تصدیق می‌شود. لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْيَنَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِعِلْمِهِ أَوْ إِحْلَافٍ مَنْ يَكُونُ كَاذِباً فِي نَظَرِهِ. یعنی قاضی نمی‌تواند بر مبنای بینه‌ای که مخالف علم اوست رأی دهد یا به سوگند کسی- که بر حسب نظر او دروغگو است- ترتیب اثر دهد. بدیهی است دلیل آن چنانچه در فوق اشاره شد این است که حجیت بینه و اقرار، جعلی است یعنی تابع علمی است که برای قاضی به وجود می‌آورد ولی حجیت علم، ذاتی است. جعل طریق ظنی مثل شهادت و اقرار برای کسی موضوعیت دارد که واقع را نمی‌داند ولی کسی که با حاق واقع در ارتباط است، استناد به این طریق ظنی ممنوع است؛ لذا اگر قاضی علم به خطای طریق پیدا کند، نمی‌تواند به آن استناد کند (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۴۳۳)

۸- ادله اثبات دعوی

هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج بدلیل باشد اثبات امر بر عهده او است. دعاوی حقوقی در دادگاه‌های عمومی طی دادخواست از ناحیه شخص مدعی حق یا دین مطرح می‌شود و برای اثبات حق یا دین، شخص مطرح‌کننده دعوا یا خواهان باید دلایلی را استناد کند، از جمله موارد ذیل:

- ۱- اقرار؛ اخبار به حقی است برای غیر، بر ضرر خود. (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی)
 - ۲- سند؛ اطلاعات ثبت شده، اعم از نوشتاری، دیداری، شنیداری که به وسیله اشخاص حقیقی یا حقوقی ایجاد شده و دارای ارزش نگهداری باشد. (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی)
 - ۳- امارات؛ در لغت به معنای نشانه و در حقوق، اوضاع و احوالی است که به حکم قانون و یا به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ش ۳۵۷، ص ۳۹۵)
 - ۴- شهادت؛ در فرهنگ لغت از جمله به معنای گواهی دادن و تأییدکردن است و در دانش حقوقی گواهی کتبی یا شفاهی دادن در محضر دادگاه است. (آشوری، ۱۳۸۶: ج ۲)
 - ۵- سوگند یا قسم؛ اقرار و اعترافی را گویند که شخص از روی شرف و ناموس خود می‌کند و خدا یا بزرگی را شاهد گیرد. (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۱۱۵)
- قانونگذار جرم را با اجزای تشکیل‌دهنده آن تبیین کرده بنابراین در طرح شکایت‌ها این مطالب باید روشن باشد که آیا عمل و فعل یا ترک فعل جرم است یا خیر؟ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بخش پنجم ادله اثبات در امور کیفری به تفصیل بیان شده که به تناسب موضوع بحث و رعایت اختصار مبادرت به تبیین آن با توجه به موارد ذیل می‌نماییم:
- ۱- اقرار؛ عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است. (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۴۳)
 - ۲- شهادت؛ عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضائی است. (ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی)
 - ۳- سوگند؛ عبارت از گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است. قسامه یکی از راه‌های اثبات وقوع جنایت در فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران است. برای اقامه قسامه سوگند خوردن ۵۰ نفر از بستگان پدری ذکور مدعی وقوع قتل لازم است. قسم خوردن این افراد مبنی بر وقوع قتل توسط متهم برای اثبات قتل کافی است. (ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی)

۴- علم قاضی؛ عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و اماره بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند. (ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی)

۵- لعان هرگاه زوج، زوجه خویش را به زنا قذف کند و بینه‌ای نیز در دست نداشته باشد، باید لعان عملی گردد. لعان ده سوگند است، با صیغه خاص خود که زوج و زوجه هر کدام پنج بار تشریفات ویژه باید ادا کنند. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۱۴)

۹- اصول عملیه

به مجموعه قواعدی گفته می‌شود که در هنگام شک، حکم شرعی و وظیفه عملی فرد را مشخص می‌کند. کاربرد اصول عملی که به آن دلیل فقه‌ای نیز گفته می‌شود در جایی است که فقیه بعد از جستجو در ادله (قرآن، سنت، عقل، اجماع) حکم شرعی را نمی‌یابد؛ در این موارد از طرف شارع، اصولی تعیین شده که وظیفه او را در مقام عمل روشن می‌کند. اصول عملیه یا در تمام ابواب فقه به کار می‌روند مانند اصل برائت، احتیاط، تخییر و استصحاب و یا مانند اصالة الطهارة یا اصالة الصحة در بخش‌های خاصی از فقه کاربرد دارند.

در تعبیر دیگر در کشف احکام اسلام بن بست برای فقیه وجود ندارد، یا کار او منتهی به شک می‌شود. در صورت اول به مقتضای دلیل فتوا می‌دهد و در صورت دوم به یکی از اصول چهارگانه بر حسب اختلاف مورد متوسل می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۷: ۴۱۶)

مجرای اصول عملیه مقام شک مطلق است یعنی در موقعی به این اصول استناد می‌شود که امر دایر باشد بین دو مورد و هیچ یک از آن دو بر دیگری ترجیح یا غلبه نداشته باشد. در چنین صورتی، بنا به حکم عقل یکی از دو وجه بر وجه دیگر برگزیده می‌شود.

۱۰- جایگاه اصول عملیه

بنا بر نظر علمای شیعه در علم اصول استنباط، اگر فقیه و یا مکلف پس از مراجعه به منابع فقه وظیفه شرعی خود را نشناخت و دچار ابهام و شک شد، باید از اصول عملیه استفاده کند. (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۶۷)

شک در تکالیف شرعی چند حالت دارد؛ شک یا در اصل حکم شرعی است یا در موردی که حکم به آن تعلق گرفته است؛ به عنوان مثال، یا شک در نجس بودن خون داریم یا شک در اینکه آیا لباس خونی شده است یا نه.

گاهی شک، حالت قبلی یقینی دارد و گاهی چنین نیست؛ به عنوان مثال، گاهی شک داریم الان وضو داریم یا نه ولی یقین داریم دو ساعت قبل وضو داشتیم، گاهی هم فقط شک داریم الان وضو داریم یا نه و نسبت به گذشته یقین نداریم. در هر یک از این حالات، اصل عملی خاصی متناسب با آن اجرا می‌شود.

۱۱- اصل برائت

بر اساس اصل برائت که از فروعات اصل عدم است، در موردی که شک در اصل تکلیف و حکم شرعی بوده و حالت سابق وجود نداشته باشد؛ یعنی در مواردی که اساسا مکلف نمی‌داند حکم و یا تکلیفی درباره موضوعی خاص بر عهده او قرار دارد یا نه، اصل برائت جاری می‌کند و تکلیفی بر عهده مکلف نیست. اگر منشاء تردید وجود حکم قانون باشد شبهه حکمیه گویند و اگر منشاء شک و تردید اصل موضوع باشد که در این صورت آن را شبهه مصداقیه گویند. اصل برائت به صراحت در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرس مدنی پیش‌بینی گردیده است که اصل برائت است. در نتیجه هر کس مدعی حق یا دینی نسبت به موضوع یا عملی می‌باشد باید آن را اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر می‌گردد.

۱۲- اصل احتیاط، اصل تخییر

در موردی که به اصل تکلیف علم دارد ولی در اینکه تکلیف به چه چیز تعلق گرفته شک دارد و حالت سابق هم وجود ندارد:

چنانچه احتیاط و انجام همه موارد امکان دارد، اصل احتیاط جاری می‌کند. به عنوان مثال فرد یقین دارد که یکی از دو ظرفی که در اختیار دارد نجس است و باید رفع نجاست کند (علم به اصل تکلیف) ولی در این که کدام یک به طور معین نجس است شک وجود دارد (شک در چیزی که تکلیف به آن تعلق گرفته). در این حالت باید از هر دو ظرف رفع نجاست کرد. احتیاط به معنای دریافت امور، مدبرانه‌ترین، اطمینان‌بخش‌ترین روش است، و از حیاطت به معنای فراگیری مشتق

شده است، زیرا احتیاط همه احتمالات را تحت پوشش خود می‌گیرد تا از خطا جلوگیری نماید و موجب یقین به ادای تکلیف شود. چنانچه احتیاط امکان ندارد، اصل تخییر را اجرا می‌کند و در جایی که انسان بین دو یا چند مورد مردد است به طوری که نه می‌شود همه را ترک کرد و نه می‌شود همه را انجام داد، که در این صورت چاره‌ای جز انتخاب یکی وجود ندارد، این تعارض گاهی به دلیل تعارض ادله پیش می‌آید که در این موارد به تخییر منتهی می‌شود. مثل مواردی که یکی از دو فعل واجب باشد و دیگری حرام و این دو مشتبه باشند. در این حالت که به اصل موضوع و حکم، دسترسی وجود ندارد و مکلف مخیر هست یکی را انجام دهد.

۱۳- اصل استصحاب

اگر شک در جایی بود که حالت سابق وجود داشت، به این اصل عمل می‌شود. به این معنا که اگر مکلف در حکم و یا موضوعی که قبلاً به آن یقین داشته، شک کند، باید حالت سابق را در نظر گرفته و بر اساس آن عمل کند.

۱۴- اصول عملیه خاص

اصول عملیه یا در تمام ابواب فقه به کار می‌روند مانند چهار اصل بالا، و یا مانند اصالة الطهارة یا اصالة الصحة در بخش‌های خاصی از فقه کاربرد دارند.

اصالة الصحة یکی از قواعد و اصول فقهی است که در فقه آثار زیادی دارد. بر طبق این قاعده؛ عمل انسان مسلمان در مواردی که اطمینان به فساد و باطل بودن آن نباشد- بر صحت حمل می‌شود، و هر گونه شک یا احتمالی که به هر دلیل درباره فساد بودن عمل مسلمان پیش آید، را دفع می‌کند. بر حجیت این قاعده به قرآن، روایات، سیره مسلمانان، اجماع و عقل استناد شده است.

۱۵- مدرک این قاعده

۱۵-۱- قرآن

خداوند می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ» ای کسانی که ایمان آورده‌اید از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است. قرآن در این آیه مردم را به دوری کردن از سوء ظن فرمان داده که نتیجه آن؛ حکم به صحت در افعال شخص مسلمان است. (سوره حجرات/آیه ۱۲)

۱۵-۲- روایات

امام صادق (ع) فرموده: هر گاه، مؤمنی، برادر مؤمنش را به امری متهم کند (بدون تحقیق و با سوء ظن) همان‌گونه که نمک در آب ذوب می‌شود، ایمان در قلبش ذوب می‌شود. (کلینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ۳۶۱)

۱۵-۳- اجماع

اجماع، اصطلاحی اصولی و فقهی به معنای اتفاق نظر فقها درباره یک حکم شرعی است. (نراقی، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۳۹) که فقهای شیعه، آن را مستقلاً معتبر نمی‌شمرند. (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۷۱؛ خویی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۲۱۸) و به شرطی اجماع را ارزشمند و حجت شرعی می‌دانند که حاکی و نشان‌دهنده نظر معصومین (ع) باشد. (شهید اول، ۱۴۳۰: ج ۱۷، ص ۱۰) برخلاف اهل سنت که اجماع را در کنار قرآن، سنت و عقل، یکی از منابع استنباط احکام اسلامی می‌دانند. (امام خمینی، ۱۳۷۲: ج ۱، ص ۲۵۴) اجماع معتبر نزد شیعه، بر خلاف اجماع در اهل سنت، مشروط به توافق همه عالمان نیست، بلکه باید این اطمینان را به فقیه بدهد که دربردارنده نظر معصوم است (علامه حلی، ۱۴۲۷: ج ۳، ص ۱۳۱) حتی اگر موافقان یک اجماع، اندک باشند. (علامه حلی، ۱۴۲۷: ج ۳، ص ۱۳۱)

بر این قاعده و حجیت آن ادعای اجماع - اجماع قولی و اجماع فعلی - شده است. اجماع قولی، اتفاق فتاوی فقها بر یک حکم شرعی جزئی است. اجماع فعلی، اتفاق عملی مسلمانان در یک مسأله است که به عنون سیره عقلاً نامیده می‌شود.

۱۵-۴- سیره

عبارت است از استمرار روش عملی در میان مردم بر انجام یا ترک کاری. این استمرار اگر در بین همه عقلاً باشد، سیره عقلاء و اگر در بین متدینین باشد، سیره متشرعه نامیده می‌شود. سیره، دلیل مستقلاً برای به دست آوردن حکم شرعی است، به شرط آنکه بدانیم از زمان حضور معصومین (علیهم السلام) جریان داشته است و دلیل نقلی دیگری بر رد آن سیره از جانب ایشان وجود نداشته باشد.

سیره تنها بر جواز فعل یا ترک یک عمل دلالت خواهد داشت و وجوب، استحباب، کراهت یا حرمت آن عمل از سیره قابل استنباط نیست. شیخ انصاری در این باره می‌گوید: سیره مسلمانان در

طول تاریخ اسلام مبنی بر این است که اعمال یکدیگر را بر صحت حمل کرده و اثر آن را در عبادات و معاملات جاری می‌کردند، و گمان نمی‌کنم شخصی بتواند این مطلب را رد کند. (شیخ انصاری، ۱۳۷۶: ۴۸۳)

۱۵- ۵- عقل

عقل مستقل حکم می‌کند که اگر این اصل و قاعده در میان مردم اجرا نشود، موجب اختلال در نظام و زندگی مردم می‌شود. با توجه به این دلیل، می‌توان این قاعده را نسبت به هر انسانی (حتی غیر مسلمانان) جاری کرد، به این گونه که عقلاء نیز در مواردی که مشغول به عملی می‌شوند آن را صحیح انجام می‌دهند، پس اگر شک کردیم که عملی صحیح است یا فاسد، به دلیل این قاعده می‌توان به صحت آن حکم کرد.

اگر این قاعده بخواهد درباره غیر مسلمان جاری شود، باید صحت کارش را در محدوده اعتقادات و دینی که دارد تفسیر کرد؛ یعنی وقتی در حرمت خوردنی‌هایی؛ مانند گوشت شک کردیم که آیا به درستی ذبح شده است یا نه؟ نمی‌توان با تمسک به این قاعده، به صحت عمل غیر مسلمان حکم کرد؛ زیرا آنان چنین شیوه‌ای را که مسلمانان در ذبح به کار می‌برند، انجام نمی‌دهند. بله در برخی از امور، مانند کارهای فنی، خدمات اداری و... که برای مسلمانان انجام می‌دهند می‌توان با توجه به این قاعده، حکم به صحت اعمال آنان داد. در اجرای این قاعده در بازار مسلمانان سه شرط معتبر است:

الف- بازار مسلمانان باشد؛ ظاهر از ادله و روایات این است که بازاری چنین حجیتی را دارد که اکثر اهالی آن مسلمان باشند، ولو این بازار در سرزمین کفار باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۲۸۵) و اگر در کشور اسلامی، اکثر اهلی یک بازار، غیر مسلمان باشند این قاعده اجرا نمی‌شود.

ب- از دست مسلمان یا شخصی که ظاهرش به مسلمانان شباهت دارد (و محکوم به مسلمان بودن باشد) خریداری کند. (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۲۶۹) البته دو دسته از علما، با این شرط مخالفت کرده‌اند. عده‌ای معتقدند فقط بازاری حجیت دارد که فروشنده آن جنس، مسلمان بودنش نزد خریدار احراز شده باشد و در مقابل عده‌ای می‌گویند که بازار مسلمانان اماره و نشانه تذکیر و ذبح شرعی است و لازم نیست از دست مسلمان گرفته باشد پس از خرید از دست

مسلمان (ولو به حسب ظاهر)، براساس اصالت صحت فعل مسلمان می‌توان تعبداً حکم کرد که این حیوان، ذبح شرعی شده است. البته احراز مسلمان بودن، تنها شیعه نیست و سایر قبایل اسلامی را هم شامل می‌شود، به این دلیل که در زمان صدور این روایات، در بازار مرسوم و معهود، اکثر افراد غیر شیعی بوده‌اند. و روایاتی هم دلالت بر عدم شرطیت تشیع در اجرای این حکم دارد.

ج- علم به عدم تزکیه نداشته باشیم؛ در صورتی این قاعده اجرا می‌شود که علم به عدم تزکیه شرعی ولو تزکیه معتبر نزد اهل سنت نداشته باشیم. در این صورت مطلقاً این قاعده حجت است چه با علم به مسبوقیت کافر بر این مال، و چه با علم به بی‌مبالاتی فروشنده مسلمان در امر حلال و حرام البته در مقابل، عده‌ای معتقدند این قاعده در صورتی حجت است که هم علم به عدم تزکیه نداشته باشیم، هم علم به مسبوقیت کافر نداشته باشیم و هم علم به بی‌مبالاتی او در طهارت و حلال و حرام.

۱۶- قرار ارجاع امر به کارشناس

تصمیمات قضایی دادگاه‌ها در دو قالب پیش‌بینی شده است: یکی قرار و دیگری رأی. هرگاه دادگاه تشخیص دهد که دعوا دارای جنبه فنی و تخصصی و لازم است به کارشناس ارجاع شود، قرار کارشناسی صادر می‌کند.

۱۶-۱- دعوای که به کارشناسی ارجاع می‌شود

زندگی ماشینی و عصر ارتباطات و فناوری مسایل پیچیده‌ای را مطرح می‌سازد که حل آنها نیاز به تخصص دارد. مسایل پیچیده‌ای که یافتن راه‌حل آنها از عهده دادرس خارج است روز به روز بیشتر می‌شود از این رو امروزه بسیاری دعاوی‌ای که در دادگاه‌ها مطرح می‌شود، دارای جنبه فنی و تخصصی است که دانش قضایی محدود دادرس به قوانین شکلی و ماهوی موجد حق نمی‌تواند به تنهایی پاسخگوی مجهولات قضایی در این زمینه باشد. این‌گونه دعاوی که واجد جنبه فنی و تخصصی است به کارشناس ارجاع می‌شود. به تعبیری می‌توان گفت موضوعی قابل ارجاع به کارشناس است که اطلاعات آن به طور کامل در دسترس دادرس نباشد و در زمره اطلاعات متعارف یا حرفه‌ای قاضی نباشد.

۱۶-۲- آیا رجوع به کارشناس برای دادگاه الزامی است؟

در ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که: دادگاه می‌تواند قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر کند. کلمه «می‌تواند» در این ماده افاده این معنا را دارد که ارجاع به کارشناسی، «اختیاری» است. بنابراین درخواست طرفین دعوا تکلیفی برای دادگاه در ارجاع به کارشناسی ایجاد نخواهد کرد. در عین حال اختیاری بودن به این معنا نیست که دادگاه در پذیرش یا رد درخواست ارجاع به کارشناس، آزادی کامل داشته باشد. اصولاً رجوع به کارشناس اختیاری است ولی هرگاه طبع کار اقتضای دخالت کارشناس را داشته باشد، دادگاه در ارجاع موضوع به کارشناس ملزم خواهد بود زیرا ارجاع به کارشناس، سلامت دادرسی و بی‌طرفی دادرس را تضمین می‌کند.^۱ در امر ارجاع به کارشناس صرفاً جهت علم و روش و طریقی که قاضی نسبت به صدور حکم صادر می‌کند، می‌باشد.

۱۶-۳- چه کسانی می‌توانند درخواست صدور قرار کارشناسی کنند؟

کارشناس به دو روش انتخاب می‌شود: روش اول اینکه کارشناس به صورت تراضی انتخاب می‌شود. بخش نخست ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص چنین می‌گوید: «طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند.» بنابراین اراده مشترک طرفین دعوا در انتخاب کارشناس موثر است. روش دوم این است که کارشناس به قید قرعه انتخاب می‌شود. در فرضی که اصحاب دعوا تراضی نکنند، دادگاه کارشناس را انتخاب می‌کند. در ماده ۲۵۸ قانون آمده است: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب کند و در صورت تعدد آن‌ها به قید قرعه انتخاب می‌شود.» آنچه از این ماده قابل برداشت است، این است که دادگاه زمانی تکلیف قرعه دارد که در رشته مورد نظر بیش از یک کارشناس در محل وجود داشته باشد.

در انتخاب کارشناس نکته‌ای که لازم است مورد توجه قرار گیرد بخش پایانی ماده ۲۶۸ است که مقرر داشته: «کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.»

کارشناسان بر چه اساسی انتخاب می‌شوند؟ آیا طرفین می‌توانند کارشناس تعیین‌شده را رد کنند؟ پاسخ به این سوال از دو منظر قابل بررسی است. از یک منظر کارشناس مکلف به پذیرش کارشناسی است، مگر اینکه جهات رد کارشناس حاکم باشد. ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص چنین می‌گوید: «کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می‌باشد، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرسی است.» از این دیدگاه پس از ارجاع امر به کارشناس، نامبرده مکلف به قبول امر کارشناسی است، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود. در این صورت باید قبل از انجام مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. مواردی که کارشناس معذور از انجام کارشناسی است برابر ماده ۹۱ همان قانون عبارتند از: الف- وجود رابطه خویشاوندی نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین کارشناس با یکی از اصحاب دعوا؛ ب- کارشناس، قیم یا مخدوم یکی از طرفین دعوا باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور کارشناس یا همسر او باشد؛ ج- کارشناس یا فرزند یا همسرش وارث یکی از اصحاب دعوا باشد؛ د- کارشناس سابقاً در موضوع ارجاعی به‌عنوان قاضی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد؛ ه- بین کارشناس و یکی از طرفین دعوا و یا همسر یا فرزند او دعوای مدنی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد؛ و- کارشناس یا همسر یا فرزند او در موضوع مطروحه دارای نفع شخصی باشند. در عین حال معاذیر مادی دیگر هم مانند مرخصی، بیماری و کهولت سن کارشناس به تشخیص دادگاه می‌تواند موجه باشد. با وجود این چون پذیرش کارشناسی تکلیف است قانونگذار ضمانت اجرای آن را تخلف انتظامی پیش‌بینی کرده است. اما از منظر دیگر قبول کارشناسی اختیاری است و این اختیار محدود به مواردی است که ارجاع کارشناسی خارج از حوزه خدمات جغرافیایی کارشناس باشد؛ مثلاً دادگاه عمومی شهریار آقای الف را که حوزه خدمات جغرافیایی اش تهران است به‌عنوان کارشناس انتخاب کند. در این فرض کارشناس مخیر به قبول کارشناسی است. چنانچه در این گونه موارد نیز قایل به قبول کارشناسی باشیم تکلیفی مالا‌یطاق برای کارشناسان خواهد بود؛ در صورتی که غرض قانونگذار چنین نیست زیرا در حوزه قضایی یک استان، حوزه‌های متعدد قضایی در شهرها و بخش‌ها وجود دارد که انجام کارشناسی

برای کارشناس به لحاظ بعد مسافت و مشغله کاری میسر نیست. کارشناس نمی‌تواند هر روز از شهری به شهری در تردد باشد و چه بسا که این امر موجب اطاله دادرسی شود. از این رو باید بپذیریم که این تکلیف فقط برای حوزه قضایی‌ای است که قلمرو حوزه جغرافیایی خدمات کارشناس در آن حوزه قرار دارد. برابر نظامنامه حوزه جغرافیایی خدمات کارشناسی مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری که مشروعیت خود را از ماده ۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری اخذ کرده است اولاً، حوزه جغرافیایی خدمات کارشناسی به منطقه‌ای اطلاق می‌شود که کارشناس مجاز به ارائه خدمات کارشناسی در آن منطقه است. ثانیاً، کارشناس مخیر به پذیرش یا رد کارشناسی خارج از حوزه شده است. هزینه‌ها به این ترتیب است:

به طور مثال، چنانچه خواهان و خوانده در یک پرونده، هر دو به جلب نظر کارشناس استناد کرده و دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر کرده باشد پرداخت دستمزد کارشناسی به‌عهده خواهان است یا خوانده؟

قاعدتاً پرداخت دستمزد کارشناسی چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر به‌عهده متقاضی است. اما در فرضی که ارجاع امر به کارشناس به تشخیص دادگاه باشد در مرحله بدوی پرداخت دستمزد به‌عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به‌عهده تجدیدنظرخواه است. همچنین در فرضی که هر دو (خواهان و خوانده) به جلب نظر کارشناس استناد کنند پرداخت دستمزد کارشناسی به‌عهده خواهان خواهد بود. ضمانت اجرای عدم تودیع دستمزد کارشناسی در ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی به این نحو پیش‌بینی شده است: در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر کند؛ دادخواست ابطال می‌شود و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

نظریه کارشناسی تا چه اندازه در تعیین تکلیف نهایی پرونده موثر است؟

آیین دادرسی مدنی در دو قالب، نظر کارشناس را ارزش‌گذاری کرده: اول اینکه در ماده ۲۶۵ آمده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» از این ماده برداشت می‌شود که نظر کارشناس در فرضی اثرگذار است که نظریه با اوضاع و احوال معلوم و محقق مساله موافقت داشته

باشد والا دادگاه از آن متابعت نخواهد کرد زیرا در این صورت، دادگاه علم به بطلان نظریه کارشناس پیدا می‌کند. در عین حال دادگاه نمی‌تواند نسبت به عقیده کارشناس بی‌اعتنا باشد زیرا نظر کارشناس، اماره بر واقع است و عدم پذیرش آن باید موجه باشد. اما احتمال دارد دادرس به قراین دیگری دست یابد که بی‌اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد یا قرینه دیگری او را به تردید وادارد؛ در چنین وضعی دادگاه به تحقیق بیشتری می‌پردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد به نظر کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد. بنابراین نظر کارشناس باید قناعت وجدان دادرس را تامین کند؛ به تعبیر دیگر عقیده کارشناس طریقت دارد نه موضوعیت و هیچ گاه این عقیده بر دادگاه تحمیل نمی‌شود. البته باید پذیرفت که اصل بر صحت نظر کارشناس است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در فرضی که اصحاب دعوا به نظریه کارشناسی اعتراض نکنند ولی این نظریه قابل متابعت نباشد و از طرفی موضوع فنی و تخصصی باشد دادگاه راسا می‌تواند موضوع را به هیات کارشناسی ارجاع دهد. پرداخت دستمزد کارشناسی در این حالت طبق قاعده عمومی است که بیان شد. دوم اینکه نظر کارشناس مستند رای دادگاه قرار می‌گیرد. حسب مستفاد از ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ در فرضی که اصحاب دعوا کتباً نظر یک یا چند نفر کارشناس را قاطع دعوا قرار دهند مطابق عقیده کارشناس یا کارشناسان رای صادر می‌شود.

از نظر قانونی و اجرایی چه انتقادی به قرار کارشناسی وارد است؟

در خصوص قرار کارشناسی آنچه استنباط می‌شود از نظر قانونی خلأیی وجود ندارد؛ ولی در عین حال دو نکته در وضع مقررات کارشناسی باید مورد توجه قرار گیرد. نکته اول مربوط به کارشناسی معاضدت‌ی است. قانونگذار پیش‌بینی نکرده است اگر اصحاب دعوا توانایی پرداخت هزینه کارشناسی را نداشته باشند تکلیف چیست؟ اگرچه در تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری این نقیصه به نحوی مرتفع شده است باید بپذیریم که مقررات مربوط به کارشناسی

۱- احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد: الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد. ب- کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی. ج- حکم راجع به منفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد. تبصره - احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.

معارضتی در تعرفه دستمزد پشتوانه قانونی ندارد. نکته دوم خلأ قانونی مرور زمان تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری است. دادرسی عادلانه حکم می‌کند که مقررات حاکم بر رسیدگی به تخلفات قضات و اشخاص وابسته به دادگستری هماهنگ و همسو باشد. با وجود اینکه مرور زمان تخلفات انتظامی قضات سه ساله و وکلا دوساله است. در قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ برخلاف قانون مصوب ۱۳۱۷ که مرور زمان دوساله پیش‌بینی شده بود حکم خاصی وضع نشده است. از نظر اجرا هم می‌توان به چند مورد به‌عنوان توصیه‌های کارشناسی اشاره کرد:

۱- نظر به اینکه قانونگذار به‌منظور جلوگیری از اطاله دادرسی جلسه اجرای قرار کارشناسی را متنی می‌داند، شایسته است کارشناسان برای جلوگیری از هرگونه شائبه با اصحاب دعوا هماهنگ باشند تا با استماع اظهارات ایشان و ملاحظه اسناد و مدارک طرفین اظهارنظر کنند.

۲- کارشناس باید از ورود به موضوعاتی که ماهیت قضایی دارد، اجتناب کند. رسالت کارشناس، نتیجه‌گیری از موضوع به‌منظور اقناع وجدان دادگاه است.

۳- اظهارنظر کارشناس باید صریح، مستدل، موجه و عاری از هرگونه ابهام باشد. براین اساس، کارشناس باید از به‌کاربردن جملاتی مانند «به نظر می‌رسد»، «بسته به نظر دادگاه است» و «شاید چنین باشد» خودداری کند.

۱۷- اماره قضایی

یکی از مناسب‌ترین راه‌های گسترش عدالت محسوب می‌شود. به نقل از دکتر کاتوزیان درتوصیف اماره قضایی: «در این بخش اثبات، قاضی فارغ از نظام قانونی، آزادانه قدرت اثباتی نشانه‌ها وقرینه‌ها را در وجدان خود می‌سنجد و گاه قرینه‌ای کوچک انگیزه عدالت‌خواهی را در او بیدار و بستر حرکت را می‌آراید و باعث تصمیم نهایی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ج ۲) امروزه زمانی فرارسیده است که باید ظن معتبر را با پایه خرد سنجید و قابل انعطاف ساخت و اماره‌ها آزمایشگاه استنتاج از قرینه‌ها و نشانه‌هاست. اماره قضایی را باید دلیل واقعی همانند سند و شهادت و اقرار، شمرد نه دلیل حکمی یا تعبدی. بر پایه همین ویژگی است که دلالت اماره قضایی برواقع را قوی‌تر از دلالت اماره قانونی دانسته‌اند و در مقام تعارض اماره قضایی و قانونی، اماره قضایی را حاکم شمرده‌اند...» به این ترتیب می‌توان گفت اماره قضایی و استناد به آن آرامش وجدان را

برای قاضی در پی دارد و به طور کلی هدف از استناد به ادله حصول همین آرامش وجدانی برای قاضی است، لیکن به نظر می‌رسد این مهم به جهت ویژگی‌های خاص اماره قضایی، در این نوع ادله اثبات ملموس‌تر است. با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ قانون مدنی، قلمرو اعتبار شهادت گسترش یافت و به تبع آن، با افزایش قلمرو اعتبار اماره قضایی، وفق بخش دوم ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی، انتظار می‌رود استناد به اماره قضایی نیز در اثبات اعمال و وقایع حقوقی گسترش یابد. با این وجود استناد به اماره شمشیر دولبه است؛ استناد بی ضابطه اماره قضایی منجر به خود مختاری و خود کامگی قاضی خواهد شد. عدم توجه به قراین و امارات و اوضاع و احوال موجود در دعوی نیز وجدان قاضی را آزار می‌دهد و عدالت در فرایند دادرسی رنگ می‌بازد.

نتیجه‌گیری

یکی از موضوع‌هایی که از اهمیت ویژه‌ای در نظام قضایی اسلام برخوردار است مسأله قضاوت است. این جایگاه علاوه بر آن که یک منصب بالا و با ارزش و مورد احترام است، دارای مشکلاتی نیز می‌باشد، و کسی که به عنوان قاضی این وظیفه را به عهده می‌گیرد باید دارای عدالت، آگاهی و تسلط کامل در تمام زمینه‌ها و مراحل دادرسی باشد، و حکمی که توسط قاضی صادر می‌شود باید مستند و مستدل به مواد قانونی و ادله شرعیه باشد که موجب علم و اطمینان گردد، و اساس قضاوت هم، کشف حقیقت و رسیدن به واقعیت است و قاضی با توجه به ادله‌های زیاد که هم مدون و هم موجود می‌باشد تمرکز کافی داشته باشد تا به بهترین نحو منصف‌تر همراه با عدالت حکم صادر کند. موضوع انجام عمل قاضی به علم خود از دیر زمان میان دانشمندان و فقهای ما مورد بحث و در جلسات علمی حوزوی مطرح بوده است. آنان در این مسأله اتفاق نظر داشته‌اند که چنانچه قاضی امام معصوم (ع) باشد، جایز است به علمش استناد کند. اما اگر معصوم نباشد، اجمالاً می‌توان گفت که بین فقهای شیعه در این مسأله اختلاف نظر و تفاوت آراء وجود دارد. که عده‌ای علم قاضی را مطلقاً حجت می‌داند و عده‌ای دیگر مطلقاً حجت نمی‌داند. قاضی در عرف فقیهان امامیه کسی است که شرایط و ویژگیهای ذیل را داشته باشد:

قاضی باید بالغ، عاقل، مؤمن، عادل، مرد، حلال زاده، آزاد، عالم و توانمند و مطمئن بر انجام کار قضا از علم به کتاب خدا و سنت معصومین (ع) برخوردار باشد؛ یعنی آیات ناسخ و منسوخ و محکم و متشابه و عام و خاص و مطلق و مقید را از هم تفکیک نماید و قواعد جاری در هر مورد را بداند و احکام واجب و مستحب را از هم تشخیص دهد و در امر سنت اخبار احاد، متواتر، مرسل، متصل،

مسند، منقطع، عام، خاص، ناسخ و منسوخ را بشناسد. باید مسائل مورد اجماع و فتوای اختلافی را بداند؛ زیرا احکام مورد اجماع، لازم العمل می‌باشد. مورد اختلاف را نیز بشناسد تا متوجه گردد که آیا برداشت او موافقی در فقه دارد یا خیر. او باید به زبان عربی و معانی کلام و نکات دستوری آن آشنا باشد؛ زیرا این زبان منبع و سرچشمه الفاظی است که کلام خدا و سنت پیامبر(ص) و ائمه معصومین(ع) در قالب آن بیان شده است و باید از محرمات الهی اعم از صغیره و کبیره و هوا پرستی و میل به دنیا به شدت دوری کند و حریص در کسب تقوا باشد و اعمال نیک را زیاد انجام دهد و مجتهد مطلق در همه ابواب فقه بلکه اعلم از همه فقهای شهر یا محل‌های نزدیک به آن باشد و احوط این است که قاضی فراموش کار نباشد، اگر به حدی فراموش کار باشد که از او سلب اطمینان شود، اقوی این است که بگوییم سزاوار مسند قضا نیست.

منابع

قرآن کریم

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۶)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت.
۲. بیات، شیرین و فرهاد (۱۳۹۵)، شرح جامع قانون مدنی، تهران، ارشد.
۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۹)، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، دوران‌دیشان.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق.
۵. خوش‌صارمی، طاهر؛ طالبی‌مازندرانی، صادق (۱۳۹۶)، قضاوت‌های امیرالمومنین، ص ۷۶.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۶)، الامال للصدوق، ص ۴۷۶.
۷. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، ج ۲، ۲۷۶.
۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۹۰)، اصول کافی، ج ۲، ص ۳۶۱.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، اثبات و دلیل اثبات.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، نشر علوم انسانی.
۱۱. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲)، تحریر الوسیله، جلد، مسأله ۸ باب القضاء.

تبیین کفالت اشخاص حقوقی در آیین دادرسی کیفری

حامد رستمی نجف‌آبادی^۱

محمد رضا حق شناس^۲

چکیده

از جمله قرارهایی که مقام قضایی برای دسترسی به متهم و امکان جبران خسارت بزه‌دیده صادر می‌کند، قرار «اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله» است. شخص حقوقی می‌تواند در تمام فعالیت‌های قانونی شرکت و به تبع آن دارای مسئولیت مدنی و کیفری شود. براساس تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴، شخص حقوقی نیز می‌تواند کفیل متهم شود. اما اطلاق حکم در تبصره مذکور موجب ابهام قانونی و تعارض با برخی قوانین مبنایی می‌گردد. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای به بررسی شرایط و محدودیت‌های کفالت توسط شخص حقوقی می‌پردازد. نتیجه پژوهش آنکه در مورد کفالت اشخاص حقوقی باید قائل به تفکیک شد. کفالت شخص حقوقی دولتی به طور کلی خلاف قواعد حقوقی و غیرقابل توجیه است. کفالت توسط شخص حقوقی غیر دولتی با دو شرط قابل پذیرش است: کفالت از متهم مورد نظر در راستای منافع شخص حقوقی و با تصمیم مرجع صالح در سطح مدیریت شخص حقوقی صورت گرفته باشد. کفالت از سوی موقوفه نیز با توجه به شخصیت حقوقی آن، مشروط به سازگاری با شرایط وقفنامه یا موافقت جمیع موقوف‌علیهم در وقف خاص است.

کلیدواژه‌ها: آیین دادرسی کیفری، قرار تأمین، کفالت، شخص حقوقی.

۱- عضو گروه فقه و حقوق امامیه دانشگاه مذاهب اسلامی تهران و عضو شورای علمی گروه مطالعات قضای اسلامی پژوهشگاه قوه قضائیه
h.rostami1365@gmail.com

۲- استادیار گروه فقه و حقوق و معاونت پژوهشی دانشگاه معارف قرآن و عترت اصفهان
mohammadreza1.haghshenas@gmail.com

مقدمه

قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ و اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۳) به منظور افزایش اختیار عمل مقام قضایی، قرارهای تأمین و نظارت قضایی مطرح ساخته که برخی از آن‌ها نهاد جدیدی در آیین دادرسی کیفری ایران هستند. (مواد ۲۱۷، ۲۴۷، ۲۸۷ و ۶۹۰) مثل «قرار التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات». (بند چ ماده ۲۱۷ همان قانون) یکی از نهادهای جدید این قانون، تبصره ماده ۲۲۱ است که برای نخستین بار به موضوع کفالت توسط اشخاص حقوقی پرداخته و مقرر می‌دارد: «پذیرش کفالت اشخاص حقوقی با رعایت مقررات این ماده بلامانع است».

در این نوشتار با استفاده از دکترین حقوقی و تحلیل قوانین موضوعه با روش تحلیلی به بررسی شرایط و حدود صدور قرار کفالت توسط شخص حقوقی پرداخته می‌شود. به نظر می‌رسد که کفالت اشخاص حقوقی به طور مطلق قابل پذیرش نیست. بایستی بین اشخاص حقوقی دولتی و غیر دولتی قائل به تفکیک گردید.

۱- واژه‌شناسی

واژه کفالت از ماده ک ف ل به معنای «به عهده گرفتن کاری به جای کسی» است. (معین، ۱۳۸۱: باب ک ف ل) در زبان انگلیسی، ^۱Bail به معنای قبول مسئولیت یا حمل بار است. (Houghton Mifflin, 2009, bail) در اصطلاح آیین دادرسی کیفری، اصطلاح Bail Bond به معنای قرار وثیقه است یعنی تعهدی که متهم یا شخص ثالثی طبق دستور مقام قضایی و میزان پولی تعیین شده می‌سپارد. پس از امضا، فرد آزاد می‌شود ولی اگر در موعد مقرر حاضر نشد وثیقه به نفع دولت ضبط می‌شود. (The Gale Group, 2008, bail bond)

در اصطلاح فقهی کفالت به معنای التزام به حاضر ساختن مکفول است هرگاه مکفول‌له بخواهد. (بحرانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۰: ج ۴، ص ۱۱۳) لذا حق کفالت، سلطنتی است که با عقد کفالت برای مکفول‌له بر کفیل حاصل و نتیجه آن وجوب حاضر ساختن مکفول بر کفیل

۱- از ریشه فرانسوی baillier و ریشه لاتین biulre.

است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ج ۳، ص ۳۳۹) با حاضر ساختن او، ذمه کفیل از حق بری می‌شود. (نجفی، ۱۳۶۹: ش ۲۶، ص ۱۸۹؛ عاملی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۵۲)

۲- قرار کفالت

کفیل در اصطلاح حقوقی، شخصی است که حضور مرتب متهم را در مواقع مطالبه آن در برابر مبلغ معینی وجه، تعهد و کفالت می‌نماید. (آخوندی، ۱۳۷۴: ج ۲، ص ۱۴۷) مقام قضایی می‌تواند پس از تفهیم اتهام، قرار کفالت (به منظور اخذ کفیل) صادر نماید. در چنین صورتی مقام قضایی (دادسرا یا دادگاه) با توجه به ادله آثار یا اهمیت جرم یا شخصیت متهم، تعهد او را کافی ندانسته و به او ابلاغ می‌کند که بایستی شخص ثالثی حاضر شده تا متعهد به حاضر ساختن متهم در مواعد مد نظر بازپرس شود. (مهابادی، ۱۳۹۲: ۱۳۶) با توجه به این که کفیل متعهد به حاضر ساختن متهم می‌شود ضمانت اجرای این تعهد، مال معینی است که کفیل به عنوان «وجه الکفاله» معرفی می‌کند که در صورت تخلف و عدم معرفی متهم، آن مال را بپردازد. (عابدی، ۱۳۹۹: ۳۱۷) مقام قضایی با لحاظ «مؤلفه‌های تناسب قرارهای تأمین و نظارت قضایی» (ماده ۲۵۰ همان قانون) همچون شدت جرم (با لحاظ حداقل و حداکثر خسارت احتمالی وارده بر بزه‌دیده)، شدت مجازات احتمالی متوجه متهم، سابقه متهم، شخصیت و وضعیت متهم و ... مبلغی را به عنوان وجه الکفاله معلوم و موافقت کفیل برای کفالت را با اخذ امضاء احراز می‌کند. (خالقی، ۱۳۹۴: ۲۳۵)

۳- اختصاص صدور قرار کفالت به متهم حقیقی

قانونگذار در ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری صدور قرار کفالت در مواردی که متهم شخص حقوقی باشد را ممکن ندانسته و قرارهای تأمین کیفری ممکن برای شخص حقوقی را منحصر در «قرار ممنوعیت از انجام بعضی از فعالیت‌های شغلی» و «قرار ممنوعیت تغییر ارادی در وضعیت شخص حقوقی» دانسته است. از این ماده استفاده می‌شود که قرارهای تأمین کیفری موضوع ماده ۲۱۷ و ۲۴۷ همان قانون اختصاص به موردی دارد که متهم از اشخاص حقیقی باشد.

۴- مبدأ ایجاد شخصیت حقوقی

مبدأ تحقق شخصیت حقوقی برای مصادیق مختلف شخص حقوقی در احراز موضوع تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری اهمیت دارد. شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منابع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص

داده شده‌اند در کنار هم قرار بگیرند و قانون آن‌ها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل گردد. (صفایی، قاسم زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۴)

شخص حقوقی می‌تواند دارایی داشته، معامله کند، استخدام کرده، تعهد نماید، خواهان یا خواننده دعای قرار گرفته، محکوم له و محکوم علیه قرار گیرد. حتی پس از انحلال نیز تا پیش از تصفیه کامل، شخصیت حقوقی شرکت تجاری، به صورت ناقص و حداقلی باقی می‌ماند. (داراب پور، ۱۳۹۱: ۱۳۴) براساس مواد ۱۱۰^۱ و ۵۸۹^۲ قانون تجارت، تصمیمات نمایندگان رسمی شخص حقوقی، تصمیم شخص حقوقی است. براین اساس رکن اراده و قصد در اعمال شخص حقوقی محرز است زیرا با توجه به اراده جمعی و مشترکی که در ماهیت شخص حقوقی مطرح است، این اشخاص در قصد و اراده شبیه اشخاص حقیقی هستند. (صفا، ۱۳۷۲: ۵۰۴)

«شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و عمومی» به محض ایجاد و تأسیس، و بدون نیاز به ثبت دارای شخصیت حقوقی هستند. (ماده ۵۸۷ قانون تجارت) این مقرر دربارۀ نهادهای عمومی غیر دولتی که دارنده خصوصی نداشته و هدفش، دادن خدمات و سودهای همگانی است نیز حاکم است.^۳ (افتخاری، ۱۳۸۶: ۳۹۶-۳۹۱)

پدیدآورندگان شرکت بازرگانی در ثبت یا عدم ثبت، مختار نیستند و باید شرکت را به ثبت برسانند. اگر از ثبت شرکت خودداری ورزند، حتی با مسوولیت کیفری نیز رو به رو خواهند بود. البته گاهی شرکت‌های بازرگانی به جهت پیوند با نهادهای دولتی، با قانون خاص، شخصیت حقوقی یافته و نیاز به ثبت ندارند. (ماده ۵ قانون اساسنامه «شرکت سهامی کشت و صنعت شهید بهشتی» ۱۳۷۰/۶/۳)

در خصوص نقش ثبت در تحقق شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری غیردولتی، میان

۱- «اشخاص حقوقی را می‌توان به مدیریت شرکت انتخاب نمود».

۲- «تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذتصمیم دارند گرفته می‌شود».

۳- به عنوان نمونه این قوانین به شخصیت حقوقی سازمان‌های مربوطه‌شان تصریح نموده‌اند: ماده ۷ تبصره ۲ و ماده ۹ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب ۱۳۸۲/۹/۱۹؛ ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور ۱۳۵۱/۴/۱۸؛ ماده ۲ قانون اساسنامه «سازمان اقدامات تأمینی و تربیتی» ۱۳۵۶/۱۱/۱۵؛ ماده یک قانون اساسنامه «بنیاد شهید انقلاب اسلامی» مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ ...

اندیشمندان حقوق تجارت اختلاف نظر است و نص قانونی صریحی در این زمینه وجود ندارد. برخی قائلند بر اساس اطلاق ماده ۵۸۳ قانون تجارت، شرکت‌های غیردولتی تجاری با «تشکیل شدن»، شخصیت حقوقی می‌یابند. بنابراین ثبت یا عدم ثبت شرکت با ضمانت اجرا یا احتمال ارائه درخواست انحلال به دادگاه توسط دادستان را به دنبال دارد. (اسکینی، ۱۳۹۵: ۴۸/۱، ۱۱۲؛ داراب پور، ۱۳۹۱: ۱۳۶) برخی دیگر قائل هستند «شخصیت شرکت‌های بازرگانی هنگامی کامل می‌گردد که به ثبت برسند» و بر این نظر به تحلیل متن برخی مواد قانونی، آراء برخی محاکم و دکترین حقوق فرانسه استناد نموده‌اند (صفایی، قاسم زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۹؛ صقری، ۱۳۹۰: ۱۲۳-۱۱۷). لیکن ظاهر ماده ۵۸۳ قانون تجارت بر نقص شخصیت حقوقی شرکت‌های بازرگانی پیش از ثبت دلالت ندارد.

در هر صورت اگر پیش از ثبت شرکت، به نام و برای شرکت «تعهد» توسط مؤسسين ایجاد شود یا اقدام‌های آنها موجب خسارت یا مرتکب بزه شوند، شرکت پس از ثبت دارای مسئولیت خواهد بود و این جنبه کاشفیت دارد. بنابراین قبول کفالت توسط شرکت تجاری پیش از ثبت می‌تواند بعد از ثبت، برای شرکت و اگر هرگز شرکت شخصیت حقوقی نیابد، برای مؤسسين مسئولیت ایجاد کند. (صقری، همان)

تشکیلات و مؤسسات غیر تجاری برای کسب شخصیت حقوقی باید به ثبت برسند و پیش از آن شخصیت حقوقی ندارند (ماده ۱ آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجاری ۱۳۳۷/۹/۵ و ماده ۵۸۴ قانون تجارت). طبق ماده ۲۱ قانون نظام صنفی کشور (۱۳۸۲/۱۲/۲۴) در هر شهرستان که واحدهای صنفی با فعالیت‌های شغلی مشابه یا همگن وجود داشته باشد، افراد صنفی با رعایت این قانون مبادرت به تشکیل اتحادیه می‌کنند و طبق تبصره ۱ این ماده، «اتحادیه» دارای شخصیت حقوقی و غیرانتفاعی است و پس از ثبت در وزارت بازرگانی رسمیت می‌یابد. (افتخاری، ۱۳۸۶: ۳۸۸)

موقوفات اموالی هستند که از جریان دادوستد خارج شده و به یک هدف خیر اختصاص داده شده است. این اموال دارای شخصیت حقوقی هستند اما تجاری نیستند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۴۶-۱۴۵) براساس ماده ۳ قانون اوقاف ۱۳۵۴/۴/۲۲ «... موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است». همچنین بر اساس ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه

(۱۳۶۳/۱۰/۶) «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد». شخصیت حقوقی اموال موقوفه از زمان تنظیم وقفنامه ایجاد می‌شود. (طاهری، ۱۳۹۱: ۱۱۸/۱)

نکته این که مؤسسات و تشکیلاتی را که مقاصد آن‌ها مخالف با انتظامات عمومی یا نامشروع است نمی‌توان ثبت کرد (ماده ۵۸۶ قانون تجارت). چنانچه مؤسسه یا شرکت‌های موضوع این ماده به انجام بزه دست بزنند، پیرو مقرره‌های عمومی حقوق کیفری مانند شرکت یا معاونت در جرم به آن رسیدگی می‌شود. بنابراین در میان انواع شرکت‌ها و مؤسسات، فقط شرکت‌ها و مؤسسات نامشروعند که فاقد شخصیت حقوقی هستند زیرا وفق ماده ۵۸۳ قانون تجارت مصوب تحقق شخصیت حقوقی منوط به رسمیت داشتن آن نزد قانونگذار است.

۵- شرایط کفالت شخص حقوقی

پس از بحث درباره مبدأ تحقق شخصیت حقوقی، پرسش اساسی آن است که شخص حقوقی در چه مواردی می‌تواند کفیل یک متهم شود؟ توضیح این که حکم به اطلاق جواز کفالت برای هر شخص حقوقی، ممکن است آثار فسادانگیزی به دنبال داشته باشد:

۱- امکان سوء استفاده افراد صاحب نفوذ در شخص حقوقی. به عنوان مثال اگر عضو هیأت مدیره یک شرکت تجاری سهامی عام بخواهد با استفاده از اموال و مستغلات شرکت، به خاطر انگیزه‌های شخصی، کفیل متهمی شده و وجه الکفاله را از اموال شرکت متعهد شود. چه بسا آن متهم که هیچ ارتباطی با شرکت مزبور ندارد، متواری شده یا به هر دلیل دیگری حاضر ساختن او ممکن نشود، مشخص است که این موجب ضرر سایر سرمایه‌گذاران یا سهام‌داران می‌شود. آیا تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲/۱۲/۴ را می‌توان مستند دانست؟

این حساسیت با توجه به ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری بیشتر می‌شود که بیان می‌دارد اگر از کفیل یا وثیقه‌گذار حاضر ساختن مکفول مطالبه شده ولی وی را ظرف مدت مقرر حاضر نسازد، دستور ضبط وجه الکفاله از اموال کفیل صادر می‌شود که ممکن است مبلغ وجه الکفاله بیش از میزان خسارت بزه‌دیده باشد.

۲- ایراد ساختاری در محل تأمین وجه الکفاله. اگر قرار باشد شخص حقوقی، کفیل باشد و در نهایت حکم به ضبط وجه الکفاله صادر شود، محل تأمین بودجه آن با ایراد مواجه می‌گردد. توضیح اینکه در کفالت توسط سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا عمومی حاکمیتی، اگر مدیر یک سازمان دولتی بخواهد کفیل یکی از کارمندان خود که متهم به جرمی است بشود و وجه کفالت را از محل اموال سازمان دولتی متبوعش متعهد شود، آیا این از مصادیق استفاده شخصی از اموال بیت‌المال یا هزینه خارج از ردیف بودجه است؟ یا اگر مدیر یک صندوق خیریه بخواهد از محل اموال وقف شده برای کمک به ایتام، وجه الکفاله یا وثیقه‌ای برای یک متهم غیر یتیم را تعهد کند، آیا به منزله صرف اموال در خارج از حیطه اهداف و منافع شخص حقوقی نیست؟

۶- شرایط جواز کفالت توسط شخص حقوقی

کفالت به طور معمول نسبت به شخص حقیقی متصور است چنانچه این امور می‌تواند شاهدی بر این ادعا باشد: ۱- عدم ذکر کفالت شخص حقوقی در قوانین سابق ۲- ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲/۱۲/۴ که به مسأله فوت کفیل اشاره می‌کند^۱ در حالی که فوت فقط درمورد شخص حقیقی متصور است. اما این‌ها فقط در نگاه نخست است زیرا انحلال غیر ارادی و حتی انحلال ارادی شخص حقوقی، به منزله فوت آن است و قانونگذار از باب مصداق متداول‌تر فقط به فوت اشاره نموده است.

آنچه در این تبصره موجب بحث است آن که شخص حقوقی چگونه، در چه شرایطی می‌تواند کفیل یک متهم شود؟ آیا یک شخص حقوقی غیردولتی تجاری در قالب شرکت سهامی عام، می‌تواند کفیل هر متهمی شود؟ و در صورت تخلف از حاضر ساختن متهم، وجه الکفاله از محل اموال شرکت یعنی از سرمایه سهامداران تأدیه خواهد شد یا آن شخص حقیقی که به عنوان نماینده آن، قبولی کفالت نموده باید وجه الکفاله راپردازند؟ بنظر می‌رسد برای مورد جواز کفالت برای شخص حقوقی، باید بین شخص حقوقی دولتی و عمومی با شخص حقوقی غیر دولتی تفکیک نمود.

۱- «در صورت فوت کفیل یا وثیقه‌گذار، قرار قبولی کفالت یا وثیقه منتفی است.»

۶-۱- کفالت توسط شخص حقوقی دولتی

از آنجا که کفالت در واقع ایجاد یک تعهد بر ذمه کفیل برای حاضر ساختن مکفول و در صورت حاضر نداشتن، ضبط وجه الکفاله است، کفالت توسط شخص حقوقی دولتی، بجز در یک مورد نادرست و غیراصولی می‌باشد. زیرا؛ الف) بودجه‌های دولتی، امانتی در اختیار مسئول مربوطه است و مسئول، حق تصمیم‌گیری مالکانه و تصرف خارج از حدود مربوط به وظایف سازمان یا مؤسسه مربوطه را ندارد. بنابراین اگر مسئول بخواهد به نمایندگی از شخص حقوقی دولتی، تعهد به حاضر ساختن متهم و احیاناً پرداخت وجه الکفاله نماید، خارج از حیطه اختیارات اوست. از طرفی تحمیل هزینه‌ای احتمالی بر دولت برای یافتن و حاضر ساختن متهم است. همچنین اگر متهم متواری شد یا به هر دلیل حاضر ساختن مکفول ممکن نبود، تحمیل هزینه وجه الکفاله بر بیت‌المال و مصداق ضرر بر آن است. ب) مصرف بودجه‌های دولتی، محدود به اعتبارات مصوب و قوانین مربوطه است و نمی‌توان بودجه‌ای که به سازمان دولتی برای مصارف داخلی‌اش با ردیف‌های مصرفی مشخص داده شده را صرف پرداخت وجه الکفاله نمود. این مطلب به استناد قوانین مختلف قابل اثبات است:

۱- اصل ۵۳ قانون اساسی: «کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه داری کل متمرکز می‌شود و همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد».

۲- اصل ۱۴۸ قانون اساسی: «هر نوع بهره برداری شخصی از وسایل و امکانات ارتش و استفاده شخصی از افراد آنها به صورت گماشته، راننده شخصی و نظایر اینها ممنوع است».

۳- ماده ۲۶ قانون مدنی: «...آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد».

۴- ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی (۱۳۶۶/۶/۱) که مصرف وجوه عمومی را منحصر در مصارف عمومی می‌داند: «وجوه عمومی عبارت است از نقدینه‌های مربوط به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان‌های مذکور که متعلق به حق افراد و مؤسسات خصوصی نیست و صرفنظر از نحوه و

منشاء تحصیل آن منحصرأً برای مصارف عمومی به موجب قانون قابل دخل و تصرف می‌باشد.

۵- کمیسیون حقوقی سازمان بازرسی کل کشور در نظریه مشورتی خود، وثیقه‌گذاری برای متهمین از محل اموال دولتی را غیرقانونی تشخیص داده است: «با توجه به مواد ۱۱۲ لغایت ۱۱۴ قانون محاسبات عمومی، چون اموال غیرمنقول دولت و شرکت‌های دولتی قابل نقل و انتقال با شرایط معینی است که وثیقه‌گذاری آن در جهت اتهامات اشخاص حقیقی اعم از دولتی و غیردولتی از شمول آن خارج است و مطابق با ماده ۱۳ قانون مذکور که وجوه عمومی را تعریف نموده و مصرف آن را فقط به موجب قانون برای مصارف عمومی تجویز کرده است، لذا استفاده غیر از موارد یادشده خلاف و فاقد جواز قانونی و شرعی به نظر می‌رسد». (نظریه شماره ت/۱۳۲۴۹۳/۱ کمیسیون حقوقی مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۶)

بنابراین قبول کفالت یا تودیع وثیقه توسط دولت صحیح نیست. به عنوان استثناء باید گفت اگر قانونگذار یا مقامات ذی‌صلاحی که صلاحیت تعیین مصارف هزینه‌ای بودجه را دارند، از ابتدا و بر اساس مصلحت سازمان متبوع، ردیف جداگانه‌ای برای کفالت یا وثیقه با ضوابط مشخص تعیین کنند، مصرف این بودجه‌ی مشخص برای کفالت یا وثیقه بلا اشکال خواهد بود. چنانچه اگر در ردیف‌های بودجه وزارت خارجه، بودجه‌ای برای وثیقه‌گذاری برای آزادی اتباع ایرانی و مقامات کنسولی که در خارج از کشور با اتهامی مواجه می‌شوند قرار داده شود که حق عمومی قانونگذار یا مقامات ذی‌صلاح برای تعیین مصارف بودجه دلیلی بر این امر است. همچنین اصل ۱۳۹ قانون اساسی را می‌توان مؤید دیگری بر این حق قرار داد که مقرر داشته «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داور در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد» که حق تصمیم‌گیری درمورد اموال دولتی در موارد خاص را برای قوه مجریه قرار داده است.

۶-۲- کفالت شخص حقوقی غیر دولتی تجاری

شرکت‌های تجاری ویژگی‌های مشترکی دارند:

۱- اهلیت شرکت و حیطه تصرفات آن محدود به موضوع مندرج در اساسنامه است. ۲. شرکاء (سرمایه‌گذاران) بر دارایی شرکت، حق عینی ندارند یعنی در طول مدت شرکت، عین اموال و

وجوه شرکت متعلق به شخصیت حقوقی شرکت است و متعلق به هیچ یک از اشخاص حقیقی سرمایه‌گذار نیست بلکه فقط سهام آن متعلق به هر فرد است. ۳. طلبکار از شرکت (از جمله وقتی مقام قضایی اقدام به وصول وجه الکفاله می‌کند)، برای تأدیه طلبش باید به وجوه و اموال شرکت مراجعه کند ولی اگر شرکت موجودی کافی نداشت، پس از حکم به انحلال شرکت، طلبکار می‌تواند به اشخاص حقیقی مرتبط با شرکت رجوع کند. (صقری، ۱۳۹۰، ۱۱۱). ۴. اگر سرمایه شرکت (شخص حقوقی) برای تأدیه هر دوی دیون و سرمایه‌ی شرکاء کافی نباشد، باید ابتدا طلب طلبکارها وصول شود. بنابراین اگر دادستان زمانی دستور ضبط وجه الکفاله را بدهد که سرمایه و دارایی شرکت دچار نقصان شده است، ابتدا دیون از جمله وجه الکفاله باید پرداخت شود. (افتخاری، ۱۳۹۱: ۷۶-۷۵)

بر اساس معیار مستفاد از ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲/۲/۱، رفتار شخص حقوقی در صورتی برایش مسئولیت کیفری ایجاد می‌کند که الف) نماینده قانونی شخص حقوقی مرتکب آن فعل شده باشد ب) آن رفتار به نام یا در راستای منافع آن شخص ارتکاب شده باشد. براین اساس رفتار شخص حقوقی هم در جنبه مدنی (مثل کفالت) و هم در جنبه کیفری بایستی با لحاظ این دو شرط باشد. پس کفالت متهم توسط شخص حقوقی غیردولتی در صورتی صحیح است که کفالت آن متهم، در راستای اهداف یا منافع شخص حقوقی و با تصمیم مسئولان دارای صلاحیت باشد.

با لحاظ این دو شرط ممکن است حتی کفالت از شخصی غیر از مدیران ارشد یا حتی خارج از مجموعه شرکت نیز به دلایل مختلف توجیه پذیر باشد زیرا مصرف بودجه در راستای آن خلاف منافع شرکت نیست و شخص صالح (هیأت مدیره یا هم تراز آن) تصمیم‌گیری شده است. به عنوان مثال اگر یکی از مسئولین شرکت، به اتهام جرمی بازداشت موقت شده و مدیران شخص حقوقی تشخیص دهند این وضعیت موجب کاهش ارزش سهام شرکت می‌شود، در راستای منافع شرکت اقدام به قبول کفالت و تعهد به وجه الکفاله نمایند، این رفتار با مانعی مواجه نخواهد بود. در چنین موردی، کفالت در راستای منافع و اهداف شخص حقوقی است و تصمیم به آن توسط نمایندگان حقوقی شرکت یا شخص حقوقی اخذ شده و لذا به استناد تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری اقدام مجاز تلقی می‌شود.

۶-۳- کفالت شخص حقوقی غیردولتی غیر تجاری

از آنجا که اهلیت و حیطه تصرفات تشکیلات و مؤسسات غیرتجاری منحصر در حدود و ضوابط تعریف شده در اساسنامه است که به امضای مؤسسين و تصویب مجمع عمومی رسیده است (افتخاری، ۱۳۸۶: ۳۸۹). لذا کفالت توسط شخص حقوقی غیرتجاری نیز همانند شخص تجاری، فقط در صورتی امکان پذیر است که این اقدام در راستای اهداف و منافع تعریف شده در اساسنامه و توسط مدیران صالح صورت گرفته باشد.

۶-۴- کفالت توسط موقوفه

وقف در اصطلاح یعنی «حبس عین مال و تسبیل منافع و عوائد آن». (نجفی، ۱۴۲۲: ۲) منظور از حبس عین، آن است که مالک مال را از مالکیت خود خارج می‌سازد و موقوفه را نمی‌توان با عقود یا اعمال حقوقی مختلف، نقل مالکیت داده یا عمداً تلف نمود. تسبیل یعنی اینکه به صورت غیرمعمول و دائمی، منافع و عوائد مال برای استفاده موقوف علیهم قرار داده می‌شود.

موقوفه دارای شخصیت حقوقی مستقل است چون یکی از مشخصه‌های اساسی شخص حقوقی، مالک شدن است و از مهمترین عواملی که سبب می‌شود تا عقلاء شخص حقوقی اعتبار کنند، مالکیت آن می‌باشد. این مطلب در مورد وقف صادق است؛ زیرا برخی از موقوفه‌ها، مالک می‌شوند (مثل مالکیت زمین وقف شده بر دربی که بعداً بر آن نصب می‌شود). موقوفه می‌تواند در وقف دیگری، موقوف‌علیه واقع شود. با اثبات مالکیت برای عنوان وقف افزون بر شخصیت حقوقی، تمامی احکام مالکیت مانند خرید، فروش و قبول هبه نیز برای آن ثابت می‌شود، زیرا لازمه‌ی عقلی و عرفی مالکیت اثبات این امور خواهد بود. بنابراین خود موقوفه چه در وقف خاص یا عام دارای شخصیت حقوقی است. (صفار، ۱۳۹۵: ۲۰۸)

در خصوص جواز کفالت از سوی موقوفه به عنوان شخص حقوقی و شمول تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری بر آن، نص قانونی وجود ندارد و ضروری است در چنین موردی بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی با مراجعه به فقه (به خاطر ماهیت شرعی موضوع)، تکلیف مشخص گردد.

یکی از احکام وقف آن است که هرگونه استفاده از مال موقوفه با رعایت شروط واقف و منوط

بر آن است که تصرفات و بهره برداری‌ها از موقوفه، عین مال را تلف نکند و آن را از حالت تسبیل خارج نکند. (لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۹) مشهور فقها معتقدند تصرفاتی که موجب تلف یا نقل ملک عین موقوفه شود، جایز نیست و حتی واقف نیز اختیار چنین تصمیمی را ندارد زیرا با ماهیت وقف سازگار نیست

فقها تقسیم بندی‌های مختلفی برای وقف مطرح کرده‌اند. یکی از آنها تقسیم وقف به «وقف منفعت» (مثل وقف یک باب مغازه برای مسجد) و «وقف انتفاع» (مثل وقف یک باب منزل مسکونی برای اقامت امامت جماعت مسجد) است. (خراسانی، ۱۴۱۳: ۷۱) در وقف منفعت، متولی یا موقوف علیهم یا حاکم شرع، اختیار بیشتری دارند برای اینکه نوع تصرف یا شخص متصرف و منتفع را منفعت را تعیین نمایند ولی به شرطی که ضرر یا خسارت به عین موقوفه وارد نشود. به همین جهت فتوا به جواز اجازه دادن موقوفه در وقف منفعت داده‌اند. اصل اولیه در وقف نیز، وقف منفعت بودن است (خراسانی، همان؛ خمینی، بی تا، ۸۰/۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۴: ۸۱). یعنی شخصی به صورت معوض و موقت، مالک منفعت موقوفه شود. این با ماهیت وقف سازگار است.

با توجه به توضیح‌های پیشین، اصل اولیه بر «عدم صحت کفالت توسط موقوفه» است. برای این اصل اولیه دو استثناء قابل طرح است:

الف- از شرایط واقف به صورت صریح یا تعبیهایی که عمومیت دلالت آن شامل شود، کفالت از متهم و استفاده از «منافع موقوفه» به عنوان وجه کفالت استفاده شود. مانند آنکه واقف، صرف عائدات و درآمد موقوفه در امور خیریه یا حمایت از زندانیان و متهمان بی بضاعت را مطرح کرده باشد. این حالت تفاوتی بین وقف عام و وقف خاص نخواهد داشت. با توجه به اینکه در وقف، عین موقوفه را نمی‌توان (جز در موارد خاص قانونی) به تملک ثالث درآورده یا ضبط نمود، در هنگام صدور قرار کفالت و در مقام احراز ملائت کفیل (که در این فرض، شخص حقوقی موقوفه است)، لازم است ضمن بررسی مفاد وقفنامه، کفایت درآمد و منافع قابل حصول موقوفه برای تأمین وجه الکفاله توسط مقام قضایی احراز شود. پس اگر مبلغ قرار کفالت به قدری سنگین باشد که در ارزیابی عرفی، امکان استیفای وجه کفالت از درآمد موقوفه نباشد یا موجب صرف منفعت موقوفه بر خلاف شرایط وقف‌نامه باشد، قبول کفالت صحیح نیست.

ب- یا این که مکفول له از موقوف علیهم باشد و واقف ضمن وقف خاص شرط کرده باشد که فروش یا نقل مالکیت موقوفه در صورت نیاز شدید موقوف علیهم، جایز باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲، ۸۶) بنابراین وقتی بیع موقوفه که انتقال قطعی و خروج حتمی از حالت وقف است، جایز باشد؛ به قیاس اولویت کفالت یا وثیقه گذاری از سوی موقوفه که احتمال خروج از وقف و تملک شخص ثالث را به دنبال دارد، جزء موردهای مصرف وقف و سازگار با شرع محسوب می شود. همچنین لازم است این اقدام توسط متولی وقف (متولی خاص یا عام) صورت گیرد. (حائری، بی تا، ۳۰/۲)

۷- لزوم احراز شرایط در پذیرش کفالت

بیان شد که جواز کفالت توسط شخص حقوقی غیردولتی دو شرط دارد: الف) کفالت در راستای هدف ها و ضابطه های تعریف شده شخص حقوقی باشد ب) این اقدام توسط مقام صالح صورت بگیرد. با توجه به ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته «کفالت شخصی پذیرفته می شود که ملائت او به تشخیص بازپرس محل تردید نباشد. چنانچه بازپرس ملائت کفیل را احراز نکند، مراتب را فوری به نظر دادستان می رساند...». مقام قضایی بایستی پیش از صدور قرار قبولی کفالت شخص پیشنهادی به عنوان کفیل، اهلیت (تمکن قانونی از کفیل شدن) و ملائت وی (تمکن قانونی از پرداخت وجه الکفاله) را بررسی نماید زیرا ملائت، نیاز به اثبات داشته و مفروض انگاشته نمی شود. (خالقی، ۱۳۹۴: ۱/۲۳۷)

معیار تشخیص اهلیت و ملائت شخص حقوقی متفاوت از ملائت شخص حقیقی است. در شخص حقیقی بطور معمول بالغ، عاقل و رشید بودن برای احراز اهلیت و اثبات تمکن مالی با شواهدی از قبیل فیش حقوقی یا سند مالکیت، برای احراز ملائت وی برای پرداخت وجه الکفاله کافی است. اهلیت شخص حقوقی غیردولتی از طریق تأسیس و نیز ثبت (درموارد لزوم) و ملائت وی از طریق دارا بودن شرایط لازم برای کفالت تحقق می یابد. برای احراز اهلیت شخص حقوقی ضروری است که مقام قضایی اساسنامه، وقفنامه یا مدارک دیگری که اثبات کند این کفالت در راستای اهداف و منافع تعریف شده شخص حقوقی می باشد و نیز سمت و صلاحیت مقام و نماینده مربوطه را بررسی نماید زیرا در صورت عدم وجود این شرایط امکان وصول قانونی وجه الکفاله نخواهد بود و این نقض ماده ۲۲۱ همان قانون خواهد بود.

نکته دیگر آنکه تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در مقام قانونگذاری حق کفالت برای اشخاص حقوقی و امکان قبولی کفالت آنها توسط مقام قضایی در دایره حقوق عمومی است و این منافاتی با آن ندارد که در دایره حقوق خصوصی پذیرش صریح یا تلویحی (اطلاقی) اقدام به کفالت در اساسنامه یا تصمیمات مجمع عمومی را ضروری بدانیم زیرا قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری، در مقام توسعه یا تضییق اهلیت یا ضوابط فعالیت شرکت‌ها و مؤسسات در دایره حقوق تجارت و نیز ضوابط شرعی وقف نبوده است.^۱

۸- منع تودیع وثیقه از وجوه و اموال دولتی

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا وجوه و اموال دولت را می‌توان به عنوان وثیقه برای کارکنان دستگاه‌های دولتی که در راستای انجام وظیفه و صرفاً در ارتباط با مسئولیت محوله دولتی مرتکب جرائمی می‌شوند در مرجع قضایی تودیع نمود؟ نظریه کمیسیون حقوقی شماره و تاریخ نظریه ۷۵/۱۲/۶ - ۳۲۴۹۳/۱ ت بدین شرح است: با توجه به مواد (۱)۱۱۲ لغایت (۲)۱۱۴ قانون محاسبات عمومی چون اموال غیرمنقول دولت و شرکت‌های دولتی قابل نقل و انتقال با شرایط معینی است که وثیقه گذاری آن در جهت اتهامات اشخاص حقیقی اعم از دولتی و غیردولتی از شمول آن خارج است و مطابق با ماده (۳)۱۳ قانون مذکور که وجوه عمومی را تعریف نموده و مصرف آن را فقط به موجب قانون برای مصارف عمومی تجویز کرده است. لذا استفاده غیر از موارد یادشده خلاف و فاقد جواز قانونی و شرعی به نظر می‌رسد.

۹- رویکرد رویه قضایی در کفالت اشخاص حقوقی

با توجه به این که قرار وثیقه بیشتر قائم و ناظر به مال شخص می‌باشد تا خود شخص و این که تعرفه وثیقه و صدور قرار قبولی وثیقه حق عینی ایجاد می‌نماید فلذا فرقی نمی‌نماید ارائه وثیقه از جانب شخص حقوقی باشد، یا حقیقی البته با رعایت این شروط که:

اولاً: شخص حقوقی دولت (به مفهوم اعم) و مال تعرفه شده جزء اموال دولت نباشد.

ثانیاً: در اساسنامه یا شرکت‌نامه شخص حقوقی حسب مورد چنین امری تجویز شده و یا در

۱- برای نظر مخالف مراجعه شود به: خالقی، ۱۳۹۴: ۲۳۹/۱.

مجامع عمومی مربوط چنین اختیاری داده شود و اما در این خصوص که آیا کفالت از اشخاص حقوقی قابل پذیرش می‌باشد یا خیر دو نظریه در رویه‌های قضایی موجود است:

نظریه اکثریت قریب به اتفاق آرا: به دلالت ماده ۵۸۸ قانون تجارت که با صراحت بیان داشته «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که به طور طبیعی فقط انسان ممکن است دارای آن باشد...» و این‌که کفالت از جمله حقوق و تکالیفی نمی‌باشد که به مقتضای طبیعت انسان صرفاً برای شخص حقیقی (انسان) ملحوظ گردیده باشد مضافاً این‌که قانونگذار در فصل شانزدهم قانون مدنی هیچ‌گونه تصریحی در قائم به شخص حقیقی بودن تعهد به تعرفه مکفول نداشته بنابراین کفالت از اشخاص حقوقی در پرونده‌های کیفری قابل پذیرش می‌باشد.

نظریه اقلیت: باعنایت به این‌که در عقد کفالت کفیل تعهد به تعرفه مکفول می‌نماید و این‌که انجام چنین امری جز از شخص حقیقی ساخته نبوده بنابراین به واسطه قائم به شخص بودن کفالت، کفیل شدن شخص حقوقی در پرونده‌های کیفری قابلیت پذیرش ندارد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

مقام قضایی در رسیدگی به پرونده و برای تضمین دسترسی به متهم، قرار تأمین صادر می‌کند و یکی از آنها، قرار اخذ کفیل با وجه الکفاله است. به استناد تبصره ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، شخص حقوقی می‌تواند کفیل متهم در قرار کفالت شود.

در پژوهش حاضر مطرح گردید؛ شخص حقوقی دولتی اصولاً نمی‌تواند کفیل کسی شود زیرا تصرف در وجوه و اموال دولتی برخلاف ردیف‌های بودجه‌ای و در معرض تلف قرار دادن بیت‌المال است که امانت محسوب می‌شود و این خلاف قواعد حقوقی است مگر اینکه قانونگذار در بودجه، ردیف مصرفی خاصی برای کفالت متهمین با شرایط مشخص قرار دهد.

در مورد کفالت شخص حقوقی غیر دولتی، بطور کلی به استناد معیار مستفاد از ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی و مواد قانونی مختلف قانون تجارت و سایر قوانین، فقط در صورتی می‌تواند کفیل یا وثیقه‌گذار شود که دو شرط وجود داشته باشد: الف) این اقدام در راستای اهداف و منافع شخص حقوقی که در اساسنامه آن تعریف شده باشد، ب) اقدام توسط نماینده معتبر شخص حقوقی و به نام شخص حقوقی صورت گیرد.

کفالت توسط مال موقوفه نیز فقط به این شرط صحیح است که: ۱. از نوع وقف منفعت باشد
۲. لحاظ تناسب وجه کفالت با منفعت و عوائد موقوفه ۳. این عمل به صراحت یا به صورت
ضمنی جزء شرایط واقف بوده یا اینکه مکفول‌له جزء موقوف علیهم باشد.

به استناد ماده ۲۲۱ همان قانون ضروری است که مقام قضایی بویژه با بررسی اساسنامه یا
وقفنامه، وجود این دو شرط را در شخص حقوقی غیر دولتی در هنگام صدور قرار قبولی کفالت
احراز نماید. پیشنهاد می‌گردد قانونگذار با اصلاح تبصره ماده ۲۲۱، شرایط اقدام شخص حقوقی
برای کفالت و استفاده از اموال و وجوه مربوط به آن را مشخص سازد به نحوی که از صرف منابع
آن در محل غیراصولی و خلاف قواعد حقوقی اجتناب گردد. متن پیشنهادی می‌تواند چنین باشد:
«پذیرش کفالت اشخاص حقوقی غیردولتی با رعایت مقررات این ماده و احراز عدم مغایرت این
اقدام با اساسنامه یا وقفنامه شخص حقوقی بلامانع است.»

منابع

الف- منابع فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۷۴)، آیین دادرسی کیفری. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات سمت.
۳. افتخاری، جواد (۱۳۸۶)، شرکت‌های تجاری، چاپ سوم، تهران، ققنوس.
۴. افتخاری، فرانک (۱۳۹۱)، مجموعه حقوق تجارت، چاپ اول، تهران، آراء سبز.
۵. بحرانی، شیخ یوسف (۱۴۰۹)، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفة.
۶. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ۲ جلد، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۷. خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و هشتم، تهران، شهر دانش.
۸. خراسانی، آخوند محمد کاظم (۱۴۱۳)، کتاب فی الوقف، قم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی.
۹. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا)، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۰. داراب پور، مهرباب (۱۳۹۱)، قواعد عمومی حقوق تجارت و معاملات بازرگانی، چاپ اول، تهران، جنگل.
۱۱. راستین، منصور (بی تا)، مقررات کیفری بازرگانی، چاپ دوم، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳)، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
۱۳. صفار، محمد جواد (۱۳۹۵)، شخصیت حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی، دانا.
۱۴. صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ بیست و یکم، تهران، انتشارات سمت.

۱۵. صقری، محمد، حقوق بازرگانی شرکت‌ها، چاپ اول، تهران، سهامی انتشار.
۱۶. طاهری، حبیب‌الله (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، چاپ سوم، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین قم.
۱۷. عابدی، احمد رضا (۱۳۹۹)، آیین دادرسی کیفری، تهران، چاپ دوم، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۱۸. عاملی، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ اول، قم، نشر داوری.
۱۹. _____ (۱۴۱۷)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني، الطبعة الاولى، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۰. فرج‌اللهی، رضا (۱۳۸۸)، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه، نشر میزان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی: عقود معین، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۲۲. گارو، رنه (۱۳۴۴)، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیاء‌الدین نقابت، چاپ اول، تهران، ابن سینا.
۲۳. لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۲۴)، تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان و النذور، الکفارات، الصید، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۴. معین، محمد (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی معین، چاپ سوم، تهران، نشر سرایش.
۲۵. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، نجف، مطبعة الآداب.
۲۶. مهابادی، علی اصغر (۱۳۹۲)، آیین دادرسی کیفری کاربردی، تهران، دوراندیشان.
۲۷. نجفی محمدحسن (۱۳۶۹)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تهران، دارالکتب الإسلامیه و المکتبه الإسلامیه.
۲۸. نجفی کاشف‌الغطاء حسن بن جعفر (۱۴۲۲)، أنوار الفقاهة - کتاب الوقف، چاپ اول، نجف اشرف، مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۲۹. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل؛ چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البيت لاحیاء التراث.
۳۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

۳۱. ابهری علی‌آباد حمید، رضیان، عبدالله (۱۳۸۶)، مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، مقالات و بررسی‌ها، زمستان، دوره ۴۰، شماره ۸۶.

ب- منابع لاتین

1. The Gale Group, West's Encyclopedia of American Law, edition 2. 2008.
2. Houghton Mifflin Company, Dictionary of the English Language, Fourth edition. Published by Houghton Mifflin Company. 2009.

Abstracts

A Comparative Study of theft Punishable by Amputation from the Perspective of the Holy Quran, Jurisprudence and Criminal Law

Mohammad Resayi

Meysam Abassilahroodi

Mohammad Abassilahroodi

Abstract

The role of Islamic teachings in improving the social and organizational environment of reducing crime, as well as the place of approaches of Islamic teachings in the crime prevention program and the Islamic legal system, is of particular importance. In Islamic criminal jurisprudence, the crime of theft is the only financial crime that is subject to Hudud crimes with special conditions. The Holy Qur'an, as the main source of Islamic law in verse 38 of Surah Ma'idah, has ruled that the thief should cut off the hands of men and women, and this ruling is considered as one of the limits; But it is clear that the details of this general rule must be sought in the light of tradition and statutes. By examining the verse of theft, we have benefited from the jurisprudential and legal interpretations that the application of the application of the amputation of the theft's fingers requires meeting some pre- requirements in the theft themselves requires conditions in the person of the thief, the act of theft and how to do it and the stolen property. In addition, the execution of hadd also has conditions that not meeting them, hadd will not be performed on the thief. The present study has investigated the verse of theft through a descriptive- analytical method based on a jurisprudential and legal approach.

Keywords : Verses 38 and 39 of Surah Ma'idah, Islamic Penal Code, Theft, Jurisprudence and Law, Cut off the hand.

Study of Child Abuse with Emphasis on Combating with Child Sexual Abuse in Iranian Law and Imami Jurisprudence

Mehdi Helali

Abstract

Child abuse is one of the social problems that has always had a high black figure. This means that many crimes leading to child abuse are concealed by the offender, society and even the victim for a variety of reasons. One type of child abuse is child sexual abuse, which has far more dangerous effects than other types of child abuse. This can have adverse effects on both the child's body and mind; And if this important issue is not dealt with properly, in the future, it can pave the way for the spread of this sinister social event, as well as changing the victims of this crime into future criminals. In the field of investigating the crime of child sexual abuse, including related definitions and how to deal with it and punish the perpetrators, we study the legal resources of the country as well as jurisprudential sources as a source of legislation in the country. The study of these cases leads to the assessment of the appropriateness of crime and punishment in this field and the possibility of taking measures to reduce this crime and punish their perpetrators, and the answer can be found to the question of whether these measures are in the field of jurisprudence and law. Can they deal with the crime and its ugliness properly?

Keywords: Child Sexual Abuse, child and youth protection act, imami jurisprudence, pornography, child victimization.

Conditional Prevention of Child Abuse in Parent- addicted Families**Mahboobeh Khodadadehtehrani****Maryam Khodadadehtehrani****Abstract**

Parental addiction, as a factor in reducing the positive functions of the family towards children, provides the grounds for children to be victimized in a defective and unfavorable family environment. Therefore, according to criminological criteria, parental addiction can be considered as a "dangerous situation" for children in the family environment. Such a risky environment may lead to the victimization of children whether by their parents, as intra- family factors, and others, as the external ones. One of the important issues that can be discussed in relation to the discussion of parental addiction and its effect on child victimization is that the prevention of child victimization in such families should be a task based on social responsibility towards Such children undertaken by the state and other concerning authorities and even by parents themselves. The result of this study is that this prevention can be implemented through the application of strategies that monitor the parents themselves or those who have somehow caused the victimization of children due to their parents' addiction, and strategies that monitor the situation (meaning, family environment). . The most important finding of the present study is that one of the main strategies that can be offered to prevent child victimization is to improve the skills and abilities of parents in parenting, which is based on the initial withdrawal of addiction and effort from addicted parents. To lead a healthy and purposeful life based on a sense of responsibility towards children. In this study, while identifying the concept of situational prevention or situation- oriented, we have examined three categories of economic, social, environmental and cultural factors as factors of child victimization in parent- addicted families and the most important strategies for situational prevention of crime. We have analyzed the vision of these children.

Keywords: Child victimization, victim prevention, adverse family, addicted parents, situational prevention.

Reflection on Differential Criminal Proceedings of Juvenile Offenses in terms of Procedures in the Legal System of the Islamic Republic of Iran

Seyedahmad Asgariarjenaki

Abstract

The crimes of children due to special circumstances require special justice system that utilizes institutions and special procedures, special attention to their crime. Children's justice system should be able to modify them on the one hand and on the other hand can guarantee fundamental rights to all over the investigations. The Code of Criminal Procedure 1998 given the lack of specific penalty in some cases to apply general rules to the children there. The Code of Criminal Procedure Act of 2013 special legislative procedure for preliminary investigation, trial and execution of judicial decisions relating to children and adolescents is defined. The penalties are in addition to those under 15 years of crime, investigation and prosecution duties of a judge and the family and parents in all stages of the criminal process involved with the criminal justice system work. According to the preliminary investigation of the prosecution and investigation by a judge or a request made by the investigating judge and the court of all the tasks that the law of the court is restraining the spur.

keywords: Procedures, Juvenile, Differential Procedure, Competency Courts, Crimes Children, Judge Court, Child

The place of Judge's Knowledge in the Evidence of Litigation in the Iranian Legal System

Javad Haddadpoor

Abstract

Judge knowledge is a method or principles that it should act in various ways to document and justify the verdict they issue. In the first stage, citing legal materials that are codified, and secondly, judicial statistics, and in the third stage, practical principles, it is worth mentioning that there are special practical principles, such as: Asalah al-Saha and its examples, which is a rule and the proof of which is the Qur'an. sayings-consensus – the lifestyle of prophet muhammad and his household (pbut)- and reason. But there are two types of decisions that judges make, one of the is orders (at the preliminary stage) , and the other is the verdict issued by courts concerning the cases of technical and specialized nature, so they are referred to expertise. therefore, to find the truth, the nature of the case finds som scientific aspect with judges, because they issue verdicts on the guiltiness or non- guiltinrss of either parties. nevertheless, judges may not issue verdicts while they are in a state of doubt. And is aware of the guilt and innocence or the declaration of guilt, whether it happened or not, and in any case, the judge can not rule with suspicion and suspicion, and this type of method is not correct. According to the codified laws, and if he does not find any cases, he will issue a verdict bassed on authentic Islamic sources or valid fatwas, and he will not be able to refuse to be examined and issue a verdict due to silence and shortcomings or brevity or conflict of laws.

Keyword: Judge knowledge- persuasion of conscience- practical principles- referral to an expert- judicial statistics

Explaining the Sponsorship of Legal Entities in Criminal Procedure**Hamed Rostaminajafabadi****Mohammadreza Haghshenas****Abstract**

One of the orders can be granted by the judicial authority for access to the accused party and the possibility of compensating the injured party is the order to "obtain a guarantor by determining the amount of bail". A legal person can participate in all legal activities and consequently have civil and criminal liability. According to Article 221 of the Criminal Procedure code, a legal person can also stand bailing. However, the the letter of the sentence in the mentioned note causes legal ambiguity and may conflict with some basic laws. The present study examines the conditions and limitations of legal person's standing bail by descriptive- analytical method and data collection by library method. The result of the research is that in the case of standing bail by a legal entity, a distinction should be made. The standing bail of a state legal person is generally against legal rules and unjustifiable. Bail is acceptable by a non- governmental legal entity with two conditions: the bail of the accused party in the interests of the legal entity and with the decision of the competent authority at the level of management of the legal entity. standing bail by the endowment, depending on its legal personality, is subject to compliance with the terms of the endowment letter or the agreement of the endowed against the special endowment.

Keywords: Criminal procedure law, Injunction of bail, Bail, Legal Entity.

