

## آرمان‌گرایی یا واقع‌گرایی سیاست جنایی تقنینی در قبال رشد جزایی در حقوق کیفری ایران

احمد رضا ونکی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۲

کریم صالحی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۴

مریم نقدی دورباطی<sup>۳</sup>

## چکیده

تحولات اخیر در قانون مجازات اسلامی که به دنبال واقع‌گرایی قانون‌گذار در برخی مواد ظاهر گردید، پیرو اجتهاد پویای فقها با توجه به پیشرفت‌های علوم روان‌شناسی و جامعه‌شناسی جنایی منجر به تغییراتی اساسی در مسأله‌ی رشد جزایی اطفال بالغ زیر ۱۸ سال در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی شد. اگرچه واقعیت‌های بیولوژیک، سایکولوژیک و سوشیال در فرایند این تغییر نقش داشته‌اند، اما با توجه به این که وفق داده‌های روان‌شناسی رشد هیچ طفلی رشد یافته محسوب نمی‌گردد، در پژوهش پیش رو که با روش تحلیل محتوایی انجام یافته به این نتیجه می‌رسیم که واقع‌گرایی نسبی قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی می‌بایست به سوی یک واقع‌گرایی مطلق پیش رود، به گونه‌ای که اصل بر عدم رشد اطفال بالغ زیر ۱۸ سال باشد و مدعی رشد، بار اثبات رشادت جزایی را تحمل نماید با نیل به این مهم مسأله‌ی اعدام کودک قاتلان که هزینه‌های معنوی سنگین حقوق بشری به همراه دارد به طور کلی حل خواهد شد.

**کلید واژگان:** آرمان‌گرایی، واقع‌گرایی، سیاست جنایی، رشد جزایی، فقه پویا، روان‌شناسی رشد.

<sup>۱</sup> گروه حقوق، عضو هیات علمی، دانشگاه پیام نور، صندوق پستی ۴۶۹۳-۱۹۳۹۵، تهران، ایران

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، شهرکرد، ایران

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، شهرکرد، ایران

آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی یک سیاست‌جنایی در نگاهی کلی به تعاریف موسع و مضیق سیاست‌های جنایی و راهبردهایی بر می‌گردد که سیستم‌تقنینی یک کشور در قبال قوانین کیفری خود در پیش می‌گیرد. آن چه مسلم است امروز پیرو یک اجتهاد پویا و نوین با امعان نظر به پیشرفت‌های علمی در ابعاد بیولوژیک، سایکولوژیک و سوشیال ما شاهد قانون‌گذاری جدیدی در بعد رشد جزایی هستیم که در این باب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی را به خود اختصاص داده است. مسأله رشد جزایی قبل از آن که موضوعی در خور توجه پیرامون حقوق کیفری و یک سیاست‌جنایی، دارای مفهوم و معنای مضیق خود باشد، مسأله‌ای قابل بررسی و کنکاش حول داده‌های جرم‌شناسی در ابعاد فیزیولوژیکی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی است که از این رهگذر پرونده شخصیت و کنکاش در ابعاد شخصیتی کودک مجرمان، مسأله رشد یافتگی و پاسخ‌گویی به این سؤال مهم که آیا اصل بر رشد یافتگی کودکان است یا عدم آن، بسیار مهم، قابل تأمل و راه‌گشا می‌تواند باشد. هوش عقلانی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان در کودک مجرمان کلید واژه‌های دیگر در جهت نیل به واقع‌گرایی در یک سیاست‌جنایی ابعاد نگر برای موضوع حاضر می‌تواند باشد که توجه و مذاقه در آن پاسخ‌گوی پرسش‌هایی است که سیاست‌جنایی قانون‌گذار را در قبال رشد جزایی کودک مجرمان آرمان‌گرا می‌یابد یا واقع‌گرا و این که واقع‌گرایی فعلی، یک رئالیسم مطلق است یا نسبی تا به راهکارهایی برای نیل به واقعیت‌های حاکم بر رشد جزایی و احیاناً چاره‌اندیشی جهت اصلاح قوانین در این مسیر بپردازیم. بی‌شک یکی از موضوعات مهم حقوق کیفری فعلی چه در رویه قضایی، چه در دکتترین حقوق کیفری که ملحوظ نظر متخصصان امر می‌باشد مفهوم رشد جزایی است؛ که عدم توجه به آن هزینه‌های تأمین عدالت کیفری در ابعاد داخلی و بین‌المللی را به شدت به جامعه پیرامونی تحمیل کرده است. مسأله مهم مرتبط با رشد جزایی که می‌تواند مانع از اعدام و یا قصاص بسیاری از کودک مجرمانی باشد که بنابر اصول حاکم بر روان‌شناسی رشد اصل بر عدم رشد آن‌ها است و این در حالی است که در حال حاضر اصل رشد جزایی بالغین زیر ۱۸ سال می‌باشد و خلاف آن را می‌بایست اثبات نمود و البته رویه، تمایل چندانی بر اثبات خلاف تاکنون نشان نداده است. داده‌های علوم مرتبط با رشد جزایی هم چون جامعه‌شناسی جنایی، روان‌شناسی جنایی و بیولوژیک جنایی و در ارتباط با آن‌ها روان‌شناسی رشد به طور کلی بیانگر این مطلب هستند که رشد به طور عام و رشد جزایی به صورت خاص با لحاظ یک سن ثابت و آن هم بلوغ احتمالی جنسی حاصل نمی‌گردد، بلکه مسأله رشد جزایی با فرایند شکل‌گیری شخصیت در ملازمه و ارتباط مستقیم است. قانون‌گذار پیرو تفقهات پویای فقها که خود شاه‌کلیدی موثر برای عبور از موانع ایجاد شده توسط اصل چهارم قانون اساسی به منظور قانع نمودن مجتهدین ناظر در شورای نگهبان بود لحاظ مسوولیت کیفری کامل برای افراد بالغ زیر ۱۸ سال را در صورت ایجاد شبهه منوط بر احراز رشادت جزایی نمود. مسأله‌ای که با واقعیت‌های وجودی و شخصیتی اطفال بسیار عجیب و البته مشهود و اظهر من الشمس است.

## ۱- مفاهیم فلسفی

### ۱-۱- آرمان‌گرایی

آرمان‌گرایی مفهومی فلسفی و قابل بررسی در حقوق کیفری و قابل تطبیق با یک سیاست‌جنایی در مفهوم مضیق و همچنین هم‌تراز با دیدگاه مجرد قانونی در قبال جرائم و مجازات‌ها می‌باشد. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۸) بخشی از سیاست‌جنایی تقنینی ما متأثر از آرمان‌گرایی مذهبی است که در زیر مجموعه طبیعت‌گرایی قرار می‌گیرد.

قرائت آکویناس از نظریه سنتی حقوق طبیعی، هم‌چنان یکی از نظام‌مندترین و جامع‌ترین نظریات در حقوق طبیعی است که تا کنون ارائه شده است. این بیان، بر اساس بینش او از جهان است که آن را تحت حاکمیت یک نظام حقوقی منفرد، قائم به ذات و همه‌جانبه می‌داند. کل نظام، تحت نفوذ و کنترل قانون‌گذار و داور برترریا، یعنی خداوند است. حقوق ازلی، شامل آن دسته از اصول مربوط به فعل و حرکت است که خداوند در اشیاء قرار داده، تا هر یک در راستای نظم کلی جهان، بتواند نقش مناسب خود را ایفاء کند. وظیفه مناسب هر شیء، تعیین می‌کند که چه چیز برای آن خوب یا بد است: خوب یعنی عمل به وظیفه؛ بد یعنی انجام ندادن وظیفه. در این بیان عقل در تشخیص بایدها و نبایدها، بدها و خوب‌ها و خلاصه صلاح و فساد کارها، نیازمند وحی است. آکویناس

نیز به این مطلبی در ذیل بحث خود تصریح می کند و همانند علامه طباطبایی نیاز به نبوت را با توجه به حیات اخروی بشر تعلیل می کند. از نظر آکوپیناس، انسان ها صرفاً با پیروی از حقوق طبیعی، نمی توانند به صلاح نهایی دست یابند. اصول حقوق طبیعی به ما کمک می کند به آن درجه از صلاح که در این جهان تحقق پذیر است، دست یابیم. اما فراتر از این جهان، یک صلاح غایی نیز برای بشر وجود دارد که رستگاری ابدی است. قانون فراتر و برتر از حقوق طبیعی هست که ما را به آن هدف غایی رهنمون می سازد و آن، قانون الاهی است. (آلتمن، ۱۱۸: ۱۳۹۶)

بر اساس طبیعت گرایی نظام حقوقی آرمانی بخشی از طرح جامعه آرمانی است. جامعه آرمانی، در جایگاه خود، جامعه ای است که در آن کمال انسان و یا عوامل دست یابی به سعادت به کامل ترین وجه تحقق یافته است. (موراوتر، ۱۳۹۱: ۵۲) مطابق نظریه مذهبی، جهان هستی و از جمله جامعه بشری ساخته و پرداخته خداوند است که در حال حاضر تحت مدیریت او است. وی اصول ثابتی را مقرر کرده است که می بایست همواره تمام خلقت را کنترل نمایند. بشریت از طریق وحی در کتب آسمانی از این اصول مطلع شده است. اصول مزبور برای همه جوامع مشترک می باشد. چنین اصولی موجب ارائه اخلاقی می شود که باید بر همه جوامع انسانی حاکم بوده و قانون برتری به وجود آورد که کلیه ترتیبات اجتماعی و از جمله حقوق موضوعه بشری در تلاش برای نزدیکی به آن باشند. (چینهنگو، آستین، ۳۹۴: ۴۲)

آن گونه که ملاحظه می گردد تا قبل از تصویب ماده ۹۱ ق.م.ا سیاست جنایی قانون گذار در قبال رشد جنایی بر مبنای تفسیر مضیق و مبتنی بر یک آرمان گرایی مذهبی براساس بلوغ شرعی در بوتنه سنجش قرار می گرفته است اما توجه و دقت در واقعیات رشد و تبلور آن در آراء و نظریات فقها قانون گذار را به سمت و سوی یک سیاست جنایی جهت تعریف موسع و ابعاد نگر رهنمون ساخت.

## ۲-۱-واقع گرایی

این ادعا که قانون دارای وجود یا ذات یا جوهر است، دیگر به سادگی پذیرفتنی نیست. ادعاهای مبتنی بر متافیزیک و معرفت شناختی در خصوص ابژه های طبیعی به واسطه نظریه شناختی که کانت و سایرین به آن شکل داده اند، مورد تردید قرار گرفته است. امروز قانون به مثابه پدیده ای انسانی و اجتماعی در یک دیدگاه واقع گرا مورد بررسی قرار می گیرد. (فن در فردتن، ۱۳۹۷: ۱۵) آن چه امروز در یک واقع گرایی حقوق کیفری در بعد تقنینی مورد توجه قرار دارد امعان نظر به این مطلب است که واقعیات انسانی در ابعاد بیولوژیک و سایکولوژیک و هم چنین واقعیت های اجتماعی در محیط های اقتصادی، فرهنگی و حتی جغرافیایی مد نظر قرار گیرد تا دامنه اختیارات قضات محدود به یک دیدگاه مجرد حقوق کیفری نباشد. در این صورت کارکرد حکم نهایی قاضی صرفاً تقسیم گری مجازات نیست، بلکه عوامل مختلف روانی، اجتماعی، مرام سیاسی، نقش و وظیفه سازمانی قاضی تا ویژگی های فرد مرتکب تا اوضاع و احوال حاکم بر پرونده نتیجه نهایی را رقم می زند. (پترسن، ۱۳۹۶: ۸۴) نگاه واقع بینانه به پدیده جنایی به عنوان نقطه تقابل دیدگاه مجرد قانونی، بینشی است ابعاد نگر و متأثر از داده های جرم شناسی که با پیشرفت های حاصل شده طی زمان تأثیرات بسیاری بر سیاست جنایی تقنینی بر جای گذاشته است. در یک دیدگاه واقع نگر به پدیده جنایی شناخت عوامل جرم زا، پیشگیری از وقوع جرائم و نابه هنجاری ها، گشودن گره های کور مشکلات اجتماعی، گندزدایی محیط زیست انسانی و بهسازی آن، تشخیص حالت خطرناکی و اصلاح اخلاقی و درمان تن و روان بزهکار و پرورش مجدد آنان وجهه همت قرار می گیرد. (کی نیا، ۱۳۹۲: ۱) یکی از ابعاد واقع گرایی نسبت به پدیده جنایی توجه به مسأله رشد جزایی مرتکبین جرائم است. مذاقه در این مسأله و پاسخ گویی به این سؤال مهم که آیا بالغین زیر ۱۸ سال به یک رشد جزایی کامل برای پاسخ گو قلمداد شدن نسبت به اعمال خود نیل یافته اند؟ آیا مسؤولیت مطلق دارند یا مسؤولیتی تخفیف یافته؟ منجر به تدوین و تصویب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی گردید که در این پژوهش محوریت بحث های واقع گرایی نسبی یا مطلق را به خود اختصاص می دهد.

## ۲-سیاست جنایی تقنینی

سیاست جنایی تقنینی همان گونه که از خود اصطلاح بر می آید، به شیوه برخورد و یا طرز فکر جنایی متوجه است که از طرف مقنن بر گرفته شده و در محدوده یک سری قواعد و انتظامات قانونی معین و منصوص تبیین می گردد. این نوع از سیاست جنایی در عمل نوع دیدگاه، قضاوت و فهم مقنن را به منصفه ظهور می رساند که اصولاً در قالب ساخت و وضع نص های قانونی بروز و ظهور می یابد. در این نوع از سیاست جنایی، تفکر و منطق قانون گذار در قبال پدیده جنایی و نهادهای پیرامونی آن چهره می گشاید. (کونانی، انصاری و مندنی، ۱۳۹۲: ۶۳) حسب این که قانون گذار کدام یک از دیدگاه های واقع گرا یا آرمان گرا؛ دیدگاه واقع بینانه و یا مجرد قانونی را سر لوحه کار خود قرار دهد سیاست جنایی وی می تواند در مفهومی موسع و یا مضیق خود را در تدوین و تصویب قوانین هویدا نماید.

### ۱-۲- سیاست جنایی در مفهوم مضیق

سیاست جنایی در مفهوم مضیق که از آن با عنوان « مفهوم مجرد قضایی پدیده جنایی » نیز یاد شده است به دنبال حفظ نظم اجتماعی با تعیین مجازات به وسیله اعمال کیفر می باشد. قانون گذار عمل مجرمانه را از دیدگاه خود به عنوان یک پدیده موضوعی و از پیش بررسی و از طریق مجازات آن را سرکوب می کند. (آقای جنت مکان، ۱۳۹۳: ۶) در این مفهوم از سیاست جنایی واقعیت های انسانی و اجتماعی شخص بزهکار مطمح نظر قرار نمی گیرند. شخص مرتکب جرم شده، امنیت دچار چالش گردیده و مجازات، شخص قانون شکن را سرکوب می کند تا نه تنها شخص مجازات شده بار دیگر مرتکب جرم نگردد بلکه با ارباب ناشی از مجازات عموم مردم نیز قانون مداری را پیشه خود سازند.

### ۲-۲ سیاست جنایی در مفهوم موسع

در یک سیاست جنایی در مفهوم موسع علل بزهکاری را باید در جسم و روان مجرم یا کسی که آمادگی ارتکاب جرم را دارد، در محیطی که او را در برداشته و به تناسب شخصیت خود واکنش های او نسبت به آن محیط ظاهر می شود، جستجو کرد. در این دیدگاه قانون گذار با در نظر گرفتن عوامل درونی و عوامل خارجی بزهکاری با دیدگاهی واقع گرا دست قضاوت را با تکیه بر اصل فردی کردن مجازات های در طیف وسیعی از مجازات ها و اقدامات تأمینی و تربیتی باز می گذارد. (استفانی، لواسور، بولوک، ۱۳۸۳: ۱۵) در یک سیاست جنایی در مفهوم موسع ضمن حفظ خصیصه جنبه سزاکرایی مجازات، به نتایج حاصل از تعیین و اجرای مجازات نیز توجه می گردد. در این شیوه اگر چه در مرحله تقنین مجازات های ثابت و مشخص وجود دارد، اما با دادن اختیارات وسیع به قاضی، اجرای احکام با توجه به نوع جرم و خصوصیات مجرم به صورت متناسب با واقعیات شخصیتی اعمال می گردد. (سبزواری نژاد، ۱۳۹۳: ۵۹) آن چه محرز است در نگاه واقع بینانه نسبت به پدیده جنایی که در یک تعریف موسع از سیاست جنایی قرار می گیرد مسأله ای است که در باب تقنین می بایست مورد توجه باشد، ایجاد وضعیتی در قوانین است که اگر چه مجازات های مشخص و با قاطعیت وجود دارند، اما در عین حال قاضی در مسیر اصل تفرید قضایی توان کافی را برای در نظر گرفتن ابعاد شخصیتی بزهکاران خواهد داشت. مسأله قابل تأمل جهت نیل به واقع گرایی توجه به ابعاد شخصیتی بزهکاران به هنگام تدوین قوانین و در واقع تدوین علمی قوانین می باشد. در باب رشد جزایی این مسأله نباید دور از ذهن باقی بماند که قانون گذاری برای کودکان در ارتباط مستقیم با روان شناسی رشد و داده های آن می باشد.

### ۳- عوامل مؤثر بر واقع گرایی در رشد جزایی

در تعیین سن مسؤولیت کیفری از دیدگاه بلوغ کیفری، نظام تعیین سن مسؤولیت کیفری قابل طرح است. نظام نخست، مسؤولیت کیفری مطلق است که در آن سنی به عنوان سن بلوغ کیفری تعیین شده و اشخاص پس از رسیدن به این سن از دیدگاه حقوق کیفری هم چون بزرگسالان محسوب شده و واکنش کیفری در قبال بزهکاری آنان نیز به مثابه بزرگسالان می باشد. نظام دوم، مسؤولیت کیفری تدریجی است. مسؤولیت کیفری تدریجی به معنای حذف فاصل بین حداقل سن مسؤولیت کیفری و سن بلوغ کیفری

است. این دیدگاه بر مبنای «نظریه رشد جزایی» قوام یافته است. (حیدری، ۱۳۹۵: ۹۷) در یک حقوق متأثر از داده‌های اسلامی در زمینه حدود و قصاص ملاک مسؤولیت کیفری از بعد سن، بلوغ شرعی است که در دختر ۹ سال تمام قمری و پسر ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد. (توحیدی، لطفی، ۱۳۹۶: ۲۱۲) آن چه مسلم است واقعیت‌های روز حاکم بر روان‌شناسی رشد اطفال را رشد یافته محسوب نمی‌کند. اما عبور از آرمان‌گرایی به سوی واقع‌گرایی کیفری با توجه به اصل چهارم قانون اساسی و لزوم تطبیق قوانین و مصوبات مجلس با شرع انور توسط شورای نگهبان موانعی است که صرفاً به مدد تفقه پویا می‌توان امید به عبور از آن‌ها را داشت. (فیض، حسینی سمنانی، ۱۳۸۷: ۹۷)

### ۱-۳- نقش عقل در پویایی فقه

عقل در پویایی فقه دارای دو کاربرد استقلالی و ابزاری است. در کارکردی مستقل، عقل در کنار سنت و اجماع به عنوان دلیلی برای احکام شریعت واقع شده، به کشف قوانین می‌پردازد، اما نه کاشفی که در حالت اطلاق منفعلانه رفتار کند، بلکه به قانون‌گذاری و بنای مقررات نوین و مرتبط با بخش آموخته‌های دینی می‌پردازد. از این رو، محدوده کاربرد آن تنها اقدام به کشف نیست، بلکه عقل به مثابه حاکم نیز مطرح است و از این جا قاعده معروف ملازمه نزد اصولیین ظاهر شده است. «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع و کلّ ما حکم به الشرع حکم به العقل» یعنی هر جایی که عقل، مصلحت یا مفسده‌ای قطعی را کشف نماید، از طریق استدلال از علت به معلول به حکم می‌رسیم که شریعت نیز در این جا حکمی بر پایه استیفای آن مصلحت و یا آن مفسده دارد، اگر چه در مسیر نقل، آن موضوع حکمی به ما نرسیده باشد. در کاربرد ابزاری عقل می‌تواند در خدمت سایر منابع قرارگیرد و در تضاد محتمل آن‌ها به نفع یک طرف حکمیت نماید، سند را تأیید یا رد کند، از دلایل، برداشت مفهومی کند و یا با تفسیر نمودن، تخصیص زدن، مقید کردن و یا عمومیت دادن اقدام نموده و سرانجام فقیه را در استنباط احکام شریعت کمک دهد. (بحرانی، ۱۳۷۶: ۵۶) امروز در بحث رشد جنایی عقل متخصص بشری پیشرفت‌های قابل توجهی در زمینه روان‌شناسی رشد و خاصه رشد جزایی داشته است و از طرفی مسأله حقوق بشر و مجازات‌های مرگ برای اطفال ناشی از ارتکاب جرائم حدی و قصاص هزینه‌های فراوان در ابعاد بین‌المللی و داخلی به جای گذاشته است. آن چه مسلم است واقعیت‌های جامعه کنونی وضعیتی ایجاد کرده که می‌توان اجرای حدود و حتی قصاص کودک قاتلان را از موجبات وهن اسلام برشمرد، شرایطی که پیرو تفقه پویا می‌توان امید به واقع‌گرایی و ترک اجرا بر مبنای مصلحت اقوی داشت. (رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۹۹)

### ۲-۳- لزوم ارتقاء ساحت اجتهاد شورای نگهبان از تطبیق به تأسیس

طبق اصل دوم قانون اساسی، وحی نقش اساسی در بیان قوانین دارد و راه آن اجتهاد است. این اجتهاد مستمر در قوه ی مقننه از طریق شورای نگهبان جامه عمل می‌پوشد؛ هر چند برخی جایگاه اجتهاد را در قانون اساسی مؤثر می‌دانند. (رجائی باغ‌سیائی، ۱۳۹۲: ۱۹) باید گفت در قوه مقننه به اجتهاد تطبیقی بسنده شده است و در این گونه موارد، اجتهاد فقیه تنها به دنبال پاسخ دادن به این پرسش است که آیا موضوع یا مصوبه برخلاف آموزه‌های شریعت اسلام است یا خیر؟ در این نوع اجتهاد، استنباط نقش حداقلی دارد و تنها نقش آن بررسی عدم مغایرت مصوبات با شرع است. (کعبی، ۱۳۹۴: ۲۱) مشروعیت قوانین می‌تواند حداقلی یا حداکثری تحقق یابد و نظارت صرف احکام بر قوانین در سایه اجتهاد تطبیقی می‌تواند مشروعیت حداقلی را برای قوانین فراهم آورد و برداشت و اتخاذ قوانین و مقررات از موازین، اصول و احکام اسلامی در سایه استفاده حداکثری از اجتهاد مشروعیت حداکثری قوانین را در پی خواهد داشت. این امر را باید برداشتی متعالی از حقوق اسلامی دانست. (دبیرنیا، نقوی، ۱۳۹۷: ۱۳)

### ۳-۳- اجتهاد زمینه ساز واقع‌گرایی نسبی در مسأله رشد جزایی

آن گونه که در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی شاهد هستیم، قانون‌گذار دست به تقنینی جدید و بی سابقه در رابطه با مسأله رشد جزایی زده است. تبدیل مجازات حد یا قصاص به مجازات دیگر اقدامی است که در فقه و قوانین قبلی سابقه نداشته است، اما برخی

از فقها علاوه بر بلوغ، رشد را هم برای مسؤولیت کیفری لازم می دانند. حکم ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی بر مبنای تفقه پویا و مصلحت اندیش فقهای متأخر تدوین یافته است، آیت الله مکارم شیرازی در این خصوص چنین فتوا داده است: «هرگاه جوانب مختلف مسأله از جمله نظریه کارشناس معتمد در نظر گرفته شود و در مجموع شبهه از جهت عدم رشد کافی نسبت به این جرائم وجود داشته باشد تبدیل مجازات های این گروه سنی به مجازات های تعزیری مانعی ندارد.» آیت الله نوری همدانی چنین پاسخ می دهد: «در مواردی که افراد گروه سنی مذکور در بالا از نظر ادراکات و نمو عقلانی در وضعیت پایین تری از اشخاص عادی واقع باشند قاضی می تواند بلکه ضروری است از اعمال و اجرای کیفر های حدی و قصاصی در خصوص آن ها صرف نظر کند و کیفر دیگری در مورد آن ها به کار گیرد اما بر این پایه، شاخص همان پائین بودن از سطح معمول و متعارف است نه سن و سال مشخص شده قبلی» (شریف زاده، ۱۳۸۹: ۷۵)

لازم به ذکر است در مورد احراز رشد و تأثیر آن در مسؤولیت کیفری نیز فتاوای زیادی صادر شده است از جمله فتوای آیت الله مکارم شیرازی که می فرماید: «سن قانونی ذکور و اناث از نظر دین اسلام همان است که در رساله های علمیه آورده اند مجتهدان برای شمول مقررات کیفری نسبت به نوجوان با سن و سال پایین ضروری است حد شاخص رشد عقلانی در مورد مسائل کیفری احراز شود و اگر در مواردی ظن باشد حدود و قصاص مشمول قاعده در آن قرار می گیرد». برخی از فقها عقیده دارند نمی توان ملاک خاصی همچون سن یا رویش مو در برخی جاهای بدن یا احتلام را ملاک بلوغ دانست؛ بلکه بلوغ در هر فردی متفاوت است و از این رو برای احراز بلوغ و رشد در هر مجرمی باید به کارشناس مراجعه کرد تا از نظر روانی وی را مورد بررسی قرار دهد. (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۷۳)

ملاحظه آنچه در بالا گذشت روایتگر چگونگی صدور جواز شرعی برای تصویب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است. جایی که تفقه پویا بر حسب مصالح و اقتضائات و البته واقعیت های موجود راه را برای قانون گذاری بر مبنای عقل و دانش روز هموار می سازد. اما هنوز واقع گرایی مطلق در ماده ۹۱ به چشم نمی خورد پس در ادامه بحث دلایل علمی ادعای مزبور مورد بررسی قرار می گیرند.

#### ۴- واقعیت های حاکم بر رشد جزایی

بر مبنای مطالعات جرم شناختی، کودکان دارای ویژگی های خاصی هستند که علت اتخاذ رویکرد افتراقی در سیاست جنایی قانون گذار نسبت به بزهکاری آنان را توجیه می نماید. کودکی به عنوان دوران گذر، از چنان اهمیتی برخوردار است که عملکرد نادرست و ناسنجیده در این فرایند می تواند این گذار را به جهت نامطلوب منحرف سازد. در کلیه نظام های متفاوت دنیا، کودک از این نظر که از نظر جسمی و فکری ناکامل بوده و با ضعف توان درک و تشخیص مواجه است و قادر به انجام کارهای خود نبوده، از تصرفات در دارایی ها و اموال خود، نهی شده است تا این که در روند رشد خود به مرحله ای از تکامل می رسد. حقوقدانان رشد را به کیفیت نفسانی تعبیر کرده اند که صاحب آن می تواند منفعت و مضرت در رشد مدنی و یا خوبی و زشتی در رشد جزایی را تشخیص دهد و به چنین شخصی رشید گفته می شود. (تدین، ۱۳۹۶: ۱۵)

بزهکاری اطفال مسائل مخصوص و متفاوت از بزهکاری بزرگسالان را مطرح می کند. با توجه به این که طفل، قدرت تشخیص بزرگسال را نداشته و همیشه متوجه شدت اعمالش نبوده و علاوه بر این آسان تر از بزرگسال قابل اصلاح و تربیت می باشد و در اکثر کشورهای دنیا به جای مجازات تحت اقدامات مخصوص قرار می گیرد. (استفانی، لواسور، بولوک، ۱۳۸۳: ۵۳۸)

لورنس کلبگ از معماهای رشد اخلاقی، یعنی موقعیت های مبهم و متضاد که مستلزم تصمیم گیری اخلاقی بودند، به عنوان مبنایی برای پژوهش هایش استفاده کرد. او مانند پیازه نتیجه گیری کرد که برای استدلال های اخلاقی مراحل وجود دارد، و رشد زمانی رخ می دهد که استدلال افراد به مرحله بالاتر پیشرفت کند. کلبگ بر اساس پژوهش در کشورهای مختلف نتیجه گیری کرد که رشد استدلال اخلاقی در همه فرهنگ ها مشابه است. کلبگ در ابتدا استدلال اخلاقی را در سه سطح توصیف کرد که هر کدام از دو مرحله تشکیل شده اند.

سطح ۱: اخلاقیات پیش قراردادی. اخلاق پیش قراردادی دارای جهت گیری خودمحورانه است که بر پیامدهای اعمال برای فرد متمرکز است. در مرحله تنبیه- پیروی، افراد تصمیمات اخلاقی را بر اساس فرصت های دستگیری و تنبیه شدن می گیرند. اگر

شخصی دستگیر و تنبیه شود، آن عمل از نظر اخلاقی درست نیست؛ اگر دستگیر و تنبیه نشود، آن درست است. در مرحله ۲، تبادل داد و ستد افراد استدلال می کنند که یک عمل از نظر اخلاقی زمانی درست است که پیامد متقابل داشته باشد.

سطح ۲: اخلاقیات قراردادی. با ورود به سطح رشد قراردادی اخلاق، استدلال دیگر به پیامدهای رفتار برای افراد وابسته نیست، بلکه به پذیرش جامعه از درستی و نادرستی و ایجاد جامعه منظم ارتباط دارد. در مرحله ۳، هماهنگی بین شخصی، افراد تصمیم هایشان را بر اساس وفاداری، برآورده کردن انتظارات دیگران و قراردادهای اجتماعی می گیرند. در مرحله ۴، یعنی قانون و نظم، افراد قوانین و قواعد را به خاطر خود آن ها پیروی می کنند. آن ها تصمیمات اخلاقی را برای خوش آیند دیگران اتخاذ نمی کنند یا هنجارهای اجتماعی را مانند مرحله ۳ انجام نمی دهند، بلکه باور دارند که قوانین و قواعد برای هدایت رفتار و ایجاد دنیای نظام مند ایجاد شده اند و آن ها باید به صورت یکنواخت و یکسان پیروی شوند.

سطح ۳: اخلاقیات فرا قراردادی. اخلاق فرا قراردادی که همچنین اخلاق اصولی نیز نامیده می شود، به موضوعات اخلاقی بر اساس اصول انتزاعی درست و غلط می نگرد. استدلال افراد در سطح ۳ به فراتر از سطوح فردی و جامعه پیش می رود. آن ها قوانین را به خاطر خود قوانین پیروی نمی کنند؛ بلکه قوانین را به خاطر این که توافقات اصولی هستند، پیروی می کنند. در مرحله ۵ مرحله قرارداد اجتماعی، افراد تصمیمات اخلاقی را بر اساس اصول پذیرفته شده در جامعه می گیرند. در مرحله ششم رشد اخلاقی که مرحله نهایی است، اصول جهانی، استدلال اخلاقی افراد مبتنی بر اصول کلی و انتزاعی است که فراتر از قوانین جامعه می باشند. افراد در این سطح درست و نادرست را بر اساس استانداردهای جهانی درونی شده تعریف می کنند. بسیاری از افراد تا نوجوانی در مرحله پیش قراردادی هستند و غالب بزرگسالان در قالب قراردادی باقی می مانند و کمتر کسی به مرحله پنجم می رسد و تقریباً هیچ کس به مرحله ششم نمی رسد. (زارع، رضایی، مصطفایی، ۱۳۹۵: ۵۳)

در سطح ۲ نوجوانان قرار دارند و جالب این که پختگی مورد نیاز برای تکمیل رشد و درک متعادلی از رشد اخلاقی تا بیست سالگی ادامه دارد، در بیست سالگی رشد اخلاقی به جایی می رسد که جوان اخلاقیات قوانین، قواعد و نظم اجتماعی را درک نموده و متوجه می شود قواعد و قوانین غیر قابل انعطاف هستند و به خاطر خودشان پیروی می شوند. واقعیات حاکم بر روند تکاملی رشد اخلاقی در داده های روان شناسی ما را به این واقعیت نزدیک می کند که روند فرض مسئولیت کیفری نیز در یک سیاست جنایی واقع گرا می بایست هماهنگ و همگن با این فرایند تنظیم گردد.

چنان که ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی را شاخص رشد جزایی قرار دهیم، شبهه در رشد متوجه بالغین زیر ۱۸ سال خواهد شد. صراحت ماده مزبور اصل را بر رشد جزایی بالغین زیر ۱۸ سال قرار داده است و چنین فرض نموده که این اشخاص هم چون بزرگسالان از پختگی و تجربیات کافی اجتماعی برخوردار بوده، ابعاد شخصیتی تکامل یافته دارند و پیرو آن می توان ایشان را کاملاً رشد یافته و مسؤول تلقی کرد: پس اصل رشد جزایی آن ها است و ادعای خلاف می بایست به اثبات برسد.

#### ۱-۴- رشد در مفهوم بین المللی

توصیه اکیدی که در مجموعه مقررات مربوط به دادرسی نوجوانان (مقررات پکن) در خصوص تعیین سن مسئولیت کیفری به نظام های حقوقی کشورها گردیده است، آن است که تعیین سن مزبور، با واقعیت های بلوغ عاطفی، روانی و عقلی، اقلیمی و اجتماعی هماهنگ باشد. در این زمینه ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک، تعریف زیر را از کودک ارائه می دهد: «از نظر پیمان نامه حاضر، کودک هر شخص دارای کمتر از ۱۸ سال تمام است مگر این که مطابق مقررات قابل اجرا در خصوص کودک، سن بلوغ کمتر معین شده باشد.»

ماده ۱ معاهده کودک بدون تفکیک اصلاح کودک و نوجوان، واژه عمومی «کودکان» را به کلیه اشخاص زیر ۱۸ سال، مشروط به این که طبق قانون قابل اجرا در کشوری سقف سنی دیگری مقرر نشده باشد اطلاق می کند. تعریف ارائه شده از کودک توسط حقوق کودک، چنان چه شروع سن کودکی را مشخص نکرده و راه را برای تغییر و تعیین متفاوت آن بازگذاشته است. در ماده فوق آمده است: «مگر این که طبق قانون اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تعیین شده باشد» این موضع گیری، توجه تهیه کنندگان پیش

نویس کنوانسیون به نظام های حقوقی مختلف از جمله کشورهای اسلامی است که پایان کودکی را در سنین پایین تر از ۱۸ سالگی می دانند. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۸۷)

علت وضع مقررات قسمت دوم ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک این است که کشورها با مطمح نظر قرار دادن وضعیت بدنی و روحی و رشد عقلی کودکان تحت حاکمیت خود و در بخشی از موارد با امان نظر به واقعیات سیاست مدار و اجتماع محور و با در نظر گرفتن آداب و سنت های مذهبی، سن مشخصی را به عنوان سن رشد و بلوغ وضع می کنند. به هر حال در عمل بیشتر حامیان حقوق کودک بر اساس واقعیات جسمی، روانی و عقلی این گونه معتقدند که ۱۸ سال باید به عنوان سن ایده آل برای تعیین پایان دوران کودکی باشد. (عابد خراسانی، ۱۳۸۹: ۶۷) واقعیات توصیه نامه ها و اسناد بین المللی کودک انگاشتن اشخاص زیر ۱۸ سال تمام می باشد و به کشورها توصیه می کند که در یک سیاست جنایی واقع بینانه مقرراتی افتراقی در خصوص نحوه رسیدگی و واکنش به اعمال انحرافی در پناه قانون کودکان در نظر بگیرند. آن چه مسلم است قوانین مزبور به سیاست های آرمان گرا با زیر بنای سیاسی و ایدئولوژیک حق تحفظ داده است که در جای خود بحث و البته انتقاد خواهد داشت.

## ۲-۴- واقعیات رشد جزایی از منظر روان شناسی رشد

پسران و دخترانی که بین کودکی و بزرگسالی قرار گرفته اند دوره نوجوانی را می گذرانند. سیصد سال پیش از تولد حضرت عیسی(ع)، ارسطو چنین بیان نمود: «که نوجوانان پر شور و با مزاجی آتشین هستند و آماده اند که خود را در مسیر غرایز رها سازند.» افلاطون نیز پند می دهد که نوجوانان نباید مشروبات الکلی بنوشند، چرا که هیجانات زود غالب می شوند به فرموده افلاطون، نباید آتش را روی آتش ریخت. (احدی، جمهری، ۱۳۸۹: ۲۳)

گروهی از روان شناسان بر این باوراند که نوجوانی از زمان بروز بلوغ جنسی شروع می شود و با خاتمه دلواپسی ها و ناراحتی های آن تمامی می پذیرد. دسته ای دیگر نوجوانی را حایلی بین نیاز و احتیاج به بزرگ ترها و بی نیازی و اتکاء به خود تعبیر نموده اند. بعضی از روان شناسان نوجوانی را از دیدگاه عقلی و هوش بررسی کرده اند و آن را دوره پیدایش ادراک مفاهیم و افکار انتزاعی دانسته اند. به هر حال طول زمان این دوره در هر جامعه ای فرق می کند. طرز زندگی، آداب و رسوم و انتظارهای مردم شاخص اصلی آن به شمار می روند. در یک جامعه ممکن است طول دوره نوجوانی بسیار کوتاه باشد، در صورتی که در جامعه دیگر به ۷ تا ۸ سال برسد. در ایران و بیشتر کشورهای اروپایی و آمریکایی معمولاً نوجوانی از ۱۲-۱۳ سالگی آغاز می گردد و در ۱۸-۱۹ سالگی پایان می پذیرد. با توجه به موارد مزبور مشاهده می گردد که نوجوانی به عوامل مختلفی بستگی دارد. اما به اعتقاد روان شناسان دو عامل زیستی و اجتماعی بیشتر از همه در تکوین رشد و نوجوانی دخالت دارند. هاروکس، یکی از روان شناسان مشهور در کتاب نوجوانی خود خصوصیات نوجوانان را به شرح ذیل مشخص کرده است نوجوان شخصی است که:

-از نظر جسمی در حال تغییر و تحول؛ از نظر عاطفی نارسیده؛ از جهت تجربه کم بهره؛ از نظر فرهنگ مقلد محیط پیرامون.

-خواستار همه چیز هست، اما نمی داند چه چیز باید بخواهد.

-حس می کند همه چیز می داند، اما چیزی نمی داند.

-خیال می کند همه چیز دارد، ولی در حقیقت چیزی ندارد.

-نه از مزیت های کودکی سود می برد، نه از مزایای بزرگسالان.

-در خواب و خیال روزگار می گذراند، اما با حقایق روبه رو است.

-مستی است هوشیار و خفته ای است بیدار. (پارسا، ۱۳۹۳: ۱۱۵)

اگر چه در نوجوانی رشد مغزی و سیستم اعصاب به سطح رشد بزرگسالان نزدیک می گردد، اما نوجوانان به دلیل فقد تجربیات مورد نیاز هنوز نمی توانند به حل مسائل بزرگسالان نایل آیند و همانند آنان جواب گو باشند. (لطف آبادی، ۱۳۹۳: ۴۰) مسأله رشد جزایی را نمی توان فقط در عقل، درک و تمیز و اصطلاحاتی مشابه جستجو نمود بلکه رشد مسأله ای است که علاوه بر موارد نامبرده در ارتباط تنگاتنگ با عوامل دیگر می باشد. (پور محی آبادی، ۱۳۹۵: ۱۶۵)



اساساً رشد به تجربیات زندگی افراد اشاره دارد یعنی تجربیاتی که به شکل کلی در نظر گرفته می شوند و در طول زمان و موقعیت-های مختلف اجتماعی شکل و انسجام دارند، رشد پختگی هایی است که در جریان زندگی در کلی ترین کاربرد، متغیرهای درون فردی و بین فردی را در پیش روی افراد از دوران طفولیت به کودکی، نوجوانی و بزرگسالی تحت پوشش قرار می دهد. (فرانس، هامل، ۱۳۹۳: ۵۱) بعد جدید روانی- اجتماعی که در سنین نوجوانی ظاهر می گردد، از یک طرف جنبه مثبت هویت خود و حاصل نمودن هویت استقلال یافته برای خود را دارد و از طرف دیگر، دارای حس بی هویتی و سردرگمی در انتخاب نقش روانی- اجتماعی است. وظیفه شخص در این وهله به عنوان یک نوجوان بسیار سخت است. او در طول سال های اخیر، دانش و برداشتی در مورد خودش، به عنوان این که مذکر یا مونث؛ قوی یا ضعیف؛ قد بلند یا کوتاه، زرنگ یا تبیل، ظریف یا زمخت؛ کم حرف یا پرگو و امثال آن به حاصل آورده است، حال باید آن موارد را در یک مجموعه به نحوی جای دهد که هویت واحد و منجمم در خود مشاهده کند و نسبت به گذشته و آینده آگاه باشد. بحران مهم و برجسته این دوره، از تعارض بین دو قسمت مختلف دیگر، یعنی طلب هویت بر علیه سردرگمی در موضع روانی- اجتماعی پدیدار می گردد. (اکبری، ابوالقاسمی، ۱۳۹۷: ۶۴)

واقعیات رشد در روان شناسی رشد حاکی است نوجوان در ابتدایی ترین نقطه کسب تجربیات در تماس با محیط اجتماعی خود است. نیل به پختگی به تبع آن برخورداری از مسؤولیت کیفری کامل در گرو تکامل رشد جزایی است. آن چه مسلم است نوجوانان در حالت اکثریتی قریب به اتفاق فاقد رشد کامل می باشد و بهتر بگوییم هیچ نوجوانی رشد یافته محسوب نمی گردد. (ونکی، ۱۳۹۸: ۱۴۹)

### ۳-۴- واقع گرایی در تطبیق هوش عملی؛ هوش هیجانی؛ ادراکی؛ کودک مجرمان با کودکان غیر مجرم

ویو در کتاب مختصر هوش راجع به معانی مختلف هوش به بحث پرداخته و برای آن چندین معنی نوشته است: گاهی برای توصیف و تعیین یک رشته اعمال بخردانه و تمییز آن از اعمال غریزی و انعکاسی به کار برده می شود. زمانی به مفهوم قوه تمیز و فهم مسائل پیچیده، گاهی به معنای بازدهی مکانیزم عقلی به کار برده می شود. به عبارت دیگر مراد از هوش، توصیف یک رشته از رفتار یا اندیشه یا یک سطحی از مجموعه استعداد عالی ذهن است. (کی نیا، ۱۳۷۶: ۶۸۷) اساسی ترین کارکرد هوش عبارت است از فهم یا دریافتن و ابداع یا آفریدن، به بیان دیگر کار هوش، بنا نهادن ساخت ها از راه ساخت دادن به واقعیت است. برای دریافتن یک پدیده یا یک رویکرد، دگرگونی هایی که این پدیده یا رویداد نتیجه آن است، باید بازسازی شود و برای بازسازی آن دگرگونی ها باید از آن ها نوعی ساخت تنظیم و فراهم گردد و این خود مستلزم آفرینش یا باز آفرینی است این روند را می توان کارکرد هوش دانست. (پیاز، ۱۳۷۷: ۳۲)

هوش عملی، موضوعی است که توسط روان شناسان تجربی بررسی شده است. تست ها تحت زاویه بازدهی برای پاسخ گویی به مسائل تعلیم و تربیتی و حرفه ای آن را می سنجند یا سطحی از شناخت ها را می سنجند یا استعدادهای عقلی خاص را اندازه گیری می کنند. آن چه مهم است نتایج و اختلافات فردی است. اما از آن تعریف هوش را بیرون آوردن بسیار دشوار است. به طور قطعی فقط یک تعریف صوری از هوش عملی می توان به دست داد و آن استعداد سازگاری با محیط یعنی داده های محسوس یک وضعیت است. هوش عملی عبارت از درک داده های یک مسأله تشخیص روابط زمانی و مکانی و اختراع یک راه حل نوین برای تجدید سازمان آن ها است. بر حسب تئوری شکل موضوع عبارت است از تجلی آنی اشراق و نوعی از مکاشفه است و موضوع درک شده دفعتاً از نو سازمان می یابد. نکته اساسی این است که راه حل های نوین از عادت و غریزه متفاوت باشند. (محقق هرچقان، ۱۳۹۰: ۲۵۶)

هوش ادراکی هوشی است که منحصراً مورد نظر فلاسفه کلاسیک بوده است. هوش اغلب در تحلیل منطقی ادراک و استدلال خلاصه شده است. هوش با تکلم به وجود می آید و با باز تاب رشد می نماید. هوش از نظری، اساساً وابسته به مهارت در تجرید است از آن جا به این تعاریف می رسیم: هوش مقدم بر هر چیز، ماشین ساختن نظام های تجرید جدید و ساختن یک جهان ذهن است. فردی در آن حد باهوش است که قدرت اندیشه انتزاعی دارد. پس موضوع عبارت از هوش نمادی یا سمبلیک است که روابط اندیشه ها را تشخیص می دهد و دنیای داده شده را از نو در ذهن می آفریند. هوش فهم ترکیبی است که نه فقط ناظر به تطبیق دادن خود با

محیط است بلکه سازگار ساختن محیط و ایجاد دگرگونی در آن است. این هوش مختص انسان است. هوش استعداد تشخیص روابط است. هوش در هر سطح و در هر درجه ای که باشد فهم یک مساله، کشف یک راه حل و ساختن روابط نوین است. هوش یک امر یا یک پدیده یا واقعیتی است و لذا هرگونه کوششی که برای ساختن آن صورت گرفته به شکست انجامیده است. (کی‌نیا، ۱۳۷۶: ۶۹۱)

هوش هیجانی به منزله شناخت احساسات و آگاهی های خود و بهره گیری از آن برای انجام تصمیم گیری های مناسب در زندگی است. این نوع هوش در محیط کاری نقش بارز و مهمی در موفقیت افراد بازی می کند. هوش هیجانی بیانگر این موضوع است که در روابط اجتماعی و داد و ستدهای عاطفی و در شرایط خاص چه عملی مناسب است؛ یعنی فرد در شرایط مختلف بتواند با دیگران رابطه خوبی داشته، با آن ها همدلی کرده و احساسات دیگران را درک کند. این نوع هوش نوعی استعداد عاطفی است که تعیین می کند فرد از مهارت های خود چگونه به بهترین نحو ممکن استفاده کند. هوش هیجانی رابطه نزدیکی با پرخاشگری جرم دارد؛ زیرا افرادی که هوش هیجانی بالایی دارند، بیشتر قوانین جامعه را رعایت می کنند، کمتر مرتکب جرم می شوند و می توانند احساسات را کنترل کنند، ولی آنان که هوش هیجانی کمتری دارند بیشتر مستعد رفتارهای مجرمانه و پرخطر هستند و کمتر می توانند تشخیص دهند که رفتار پرخطرشان برای دیگران ایجاد مزاحمت می کند. برای مثال، هینز و ارایلی (۲۰۱۳) به نقل از میگریا (۲۰۱۵) در مطالعات خود دریافتند نوجوانان پسر بزهکار هوش هیجانی پائین تری در گروه عادی داشته اند. (مسوری، ۱۳۹۵: ۱۴۹ و ۱۶۴)

تحقیقات میدانی اخیر در کشور حکایت از پائین تر بودن هوش هیجانی کودک مجرمان نسبت به کودکان غیر مجرم داشته است، رابطه ای معنادار که دقت در داده های آن ما را به این واقعیت می رساند که یک سیاست جنایی واقع گرا در قبال کودکان و نوجوانان، اصل را عدم رشد جزایی ایشان تداعی می نماید. در یک مطالعه و آزمایش، کلیه اشخاص کمتر از ۱۸ سال که به اداره پزشکی قانونی شیراز جهت اخذ حکم رشد مراجعه داشتند از فروردین سال ۹۴ تا پایان شهریور همان سال، شامل اشخاص بزهکار و غیر بزهکار از منظر سطح هوش عقلی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجانات مورد آزمایش و تطبیق و مقایسه قرار گرفتند. در این پژوهش سطح هوش عقلانی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان مراجعین با استفاده از تست های روان شناسی استاندارد مورد سنجش قرار گرفته و دو گروه بزهکار و غیر بزهکار مورد مقایسه قرار گرفتند. از تعداد ۷۱ تن مراجعه کننده اخذ حکم رشد ۹ تن (۱۲/۶٪) بزهکار بودند که همه آن ها پسر بودند و مابقی اشخاص فاقد هر گونه بزه و بزهکاری بودند. میانگین هوش عقلانی در گروه مجرمان برابر با  $75/62 = 7/96$  و در گروه غیر مجرم  $110/09 \pm 13/87$  بود که اختلافی معنادار بین دو گروه از این نظر واضح است. میانگین هوش هیجانی در دسته بزهکار برابر با  $102/87 \pm 14/01$  و در گروه غیر مجرم به میزان  $127/40 \pm 17/35$  بود که به گونه ای معنادار در گروه مجرم پائین تر از گروه غیر بزهکار بوده و میانگین نمره مؤلفه تنظیم هیجان در گروه بزهکار برابر با  $38/50 \pm 9/87$  و در گروه غیر مجرم برابر با  $51/80 \pm 8/13$  بود که در گروه غیر بزهکار به گونه ای معنادار بیشتر از گروه بزهکار بود. آن گونه که شاهد هستیم هوش عقلانی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان در افراد غیر بزهکار بالاتر از افراد بزهکار بوده و کودک مجرمان مورد بررسی جمعاً از هوش عقلانی، هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان پائین تری نسبت به افراد غیر بزهکار متقاضی حکم رشد برخوردار بودند. با امعان نظر به اختلاف فاحش معنادار در بین دو گروه، به نظر می رسد این سه عامل (هوش عقلانی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان) به صورت قابل توجهی در مقابله فرد با وضعیت های پیرامونی و تنش های سخت روحی، روانی و در نیل به خود کنترلی در تکانه های پرخاشگری و در نهایت ارتکاب جرم، مؤثر باشند. در کل پائین بودن سه پیش فرض مورد بررسی شاخص قابل استناد برای عدم رشد جزایی کودک مجرمان می تواند تلقی گردد. (دالکی، ذاکری نیا، همکاران، ۱۳۹۶: ۶۹)

بنابر آن چه در بالا آمد کودک مجرمان حتی نسبت به کودکان عادی از بهره عادی هوش مرتبط با بزهکاری برخوردار نیستند و پرسش معنادار این که چگونه می توانیم نه تنها اصل را بر رشد جزایی قرار دهیم بلکه مجازاتی همسان با بزرگسالان برای آن ها پیش بینی نمائیم؟

##### ۵- جرم واقعیتی اجتماعی تحمیل شده بر کودکان

خانواده، اولین پایه گذار شخصیت و ارزش ها و معیارهای فکری است که نقش مهمی در تعیین سرنوشت و کسب خط و مشی در زندگی آینده فرد دارد و اخلاق و صحت و سلامت روانی فرد تا حدود بسیاری در گرو آن است. خانواده که در «اصل همکاری میان والدین و فرزندان حکم فرماست و همواره نیازهای کودکان را از راه مناسب و مطلوب تأمین می کنند؛ تأثیر بسیار خوبی بر روند شخصیت سازی کودکان خواهند داشت. برعکس خانه ای که در آن خود رأیی، اختلاف میان والدین، بی اطلاع از تربیت درست کودک و جلوگیری از اظهار نیازهای او حکم فرمایی می کند؛ کودک ممکن است به رشد کافی نائل نگردد و شخصیتی سالم کسب ننماید، از این رو به جرأت می توان مدعی شد شخصیت کودک محصول تأثیر آگاهانه و نا آگاهانه شخصیت والدین اوست. (آدابی، ۲۴۹:۱۳۹۵)

یکی از ابعاد شخصیتی بعدی است که در نتیجه تعامل شخص با محیط اجتماعی پیرامونی با زیر شاخه های محیط فرهنگی و اقتصادی شکل می گیرد. بی شک میزان برخورداری خانواده از منابع ثروت و بهره مندی ایشان از اقتصاد رقم زننده شهر نشینی، روستا نشینی، حاشیه نشینی، نوع محله، مدرسه و حتی سطح دوستان می باشد. آن چه مسلم است تقسیم ثروت و فرهنگ به صورت عادلانه، سیستماتیک، برنامه ریزی شده و هدفمند در دست هیأت حاکم بر یک جامعه می باشد. بهتر بگوییم هر چه در یک جامعه عدالت اجتماعی در ابعاد اقتصادی و فرهنگی بیشتر رعایت گردد کودکان آن جامعه به مقصد رشد یافتگی نزدیک تر خواهند بود. چنان که سری به کانون های اصلاح و تربیت بزنیم به راحتی در می یابیم که اکثر قریب به اتفاق کودک مجرمان در خانواده های کم درآمد و از لحاظ فرهنگی ضعیف بوده اند. آسیب های کودکان کار که از طبقه فقیر جامعه به شمار می روند خود شاهی بر این مدعا می تواند تلقی شود.

شکل گیری هویت وجه بنیادین تحول نوجوانی است که در این رهگذر یکی از تأثیر گذار ترین عوامل بر هویت عوامل اجتماعی است که در مسیر تکمیلی مراحل رشد هویت یک شخص را شکل می دهد. وفق دیدگاه مارتیا دو وجه اصلی تحول هویت شامل اکتشاف و تعهد است. اکتشاف در جستجوگری فعالاطلاعات درباره ارزش ها، باورها و سبک های زندگی دلالت دارد و تعهد مشتمل بر تلاش برای تصمیم گیری درباره این که کدام امکانات با شخصیت فرد هماهنگی مناسبی دارند می باشد و به کار گیری این تصمیم ها در گستره وسیعی از موقعیت ها است. موقعیت هایی که خود در گرو وضعیت های اجتماعی پیرامونی حاصل شده و شرایط کافی را برای طفل در مسیر رشد مهیا می سازد یا فرصت ها را در مسیری مخالف می سوزاند. شواهد تجربی نشان داده اند که فقدان احساس هویت که به لحاظ رشد نایافتگی در فرایند اجتماعی حاصل می گردد با مشکلاتی همراه می گردد، که از جمله می توان به مشکلات تحصیلی، روابط ضعیف با هم سالان، بهزیستی روان شناختی و سلامت عمومی پایین، تمایل به بزهکاری و انحرافات و از این قبیل موارد اشاره نمود. (علی اکبری دهکردی، ۲۷۰:۱۳۹۴)

#### ۱-۵- تأثیر محیط های اقتصادی بر رشد کودکان

رشد به بطن جامعه ای که در آن رخ می دهد وابسته است. تحقیقات طولانی مدت، راه های رشد انفرادی از زمان تولد یا دوران بچگی تا دوران نوجوانی و جوانی را نشان می دهد که شرایط و تجارب مخرب (به اصطلاح عوامل ریسک و خطر مانند فقر و سوء استفاده) احتمال پیامدهای رشدی ضعیف را گسترش می دهد. روابط میان فقر و رشد کودکان امری واضح و روشن است، کودکانی که در فقر زندگی می کنند احتمالاً بیشتر از سایر کودکان در معرض عوامل استرس زایی از قبیل زندانی شدن اعضای خانواده، سوء استفاده جسمی و مشکلات روحی در خانواده، سلامت ضعیف، مسکن کمتر از حد استاندارد یا نامرغوب، جابه جایی زیاد و ترک تحصیل، دعوای خانوادگی، جدایی یا از دست دادن اعضای خانواده، بیکاری و کاهش موفقیت شغلی، مشقت مالی و غذای ناکافی و تغذیه نامناسب هستند. برای کودکانی که در مجاورت مناطق فقیر زندگی می کنند، با کاهش امنیت و اخلاق در سطح جامعه، موارد مذکور در خانواده ها، بدتر و شدیدتر نیز می شوند. این قبیل محیط ها دارای خصوصیات و مشخصاتی از قبیل سطح بالای ناآرامی، خشونت، مصرف مواد مخدر، متارکه و طلاق، از خود بیگانگی و دسترسی ضعیف به حمایت های اجتماعی و غیر رسمی و تسهیلات کیفیت زندگی هستند. زندگی در فقر و به ویژه در مجاورت آن، نه تنها موجب کاهش دسترسی به سرمایه مالی بلکه موجب کاهش سرمایه

اجتماعی و انسانی نیز می‌شود. بدیهی است افزایش تناقض در سطوح اقتصادی - اجتماعی تأثیرات منفی خود را بر رشد اطفال و نوجوانان تحمیل نماید، مگر این که اجتماع، مباحث و مشکلات فقر و تبعات آن را که می‌تواند در اعضای جامعه به خصوص در میان آن‌هایی که مسؤولیت پرورش کودکان را بر عهده دارند، تنش و اضطراب ایجاد کند، مورد توجه جدی قرار دهد. این امر نیازمند تحول و تغییرات سیاست اجتماعی و اقتصادی در سطح ملی و مورد توجه قرار دادن مسائلی از قبیل حمایت از مسکن، امنیت شغلی، طرق انتقال گروه‌های مرفه به اقتصاد «واقعی» و دسترسی کودکان به مراقبت‌های دارای سطح مالی و اعتباری مناسب و با کیفیت است. (فرانس، هامل، ۱۳۹۳: ۲۲۲ و ۲۲۶)

تأثیر محیط‌های اقتصادی بر رشد و بزهکاری اطفال تا جایی است که در نظریه فشار امیل دورکهم، کوهن و مرتن عدم تقسیم کار و ثروت به صورت عادلانه در جامعه منجر به رشد نایافتگی و به تبع آن بزهکاری می‌گردد، یکی از بالاترین ارقام مربوط به بزهکاری اطفال و نوجوانان سرعت است که در ارتباط مستقیم با مسأله اقتصاد و فقر می‌باشد. در جامعه کنونی ایران فاصله طبقاتی حادث شده که به صورت فزاینده‌ای در زمان، خانواده‌ها و مسأله رشد کودکان را تحت تأثیر خود قرار داده است. با اوصاف بالا یکی از مهم‌ترین عوامل رشد یافتگی یا رشد نایافتگی در یک جامعه به سیاست‌های کلی جامعه‌ای بر می‌گردد که درستی برنامه‌های آن در زمان نتایج خود را به منصف ظهور می‌رساند. آن چه امروز شاهد آن هستیم محصول بد تدبیری اجتماعی - اقتصادی در ابعاد کلان خود می‌باشد، که به این ترتیب جامعه نه تنها حق تحمیل مسؤولیت کامل بر نتایج بی‌تدبیری خود را ندارد بلکه در این مرحله می‌بایست تمامی تلاش خود برای جبران مافات و تهیه شرایط رشد برای کودکان و نوجوانان قربانی را داشته باشد.

کودکی که تمام وسایل زندگی و ارضای امیال برایش فراهم است، در سازگاری اجتماعی کمتر دچار مشکل می‌شود؛ ولی اگر کودک از این نعمت محروم باشد و در خانواده فقیری زندگی کند سلامت جسم و روان او در خطر است. طبق آمارها بیشتر افراد مجرم دارای وضع اقتصادی نامناسب بوده‌اند. البته در خانواده‌هایی که کودک در ناز و نعمت پرورش یافته و والدین وی در تربیت صحیح کودک و خود اتکایی ایشان اهتمام لازم مبذول ننمایند، آینده موفق‌تری برای کودک رقم نخواهد خورد. (نجفی توانا، ۱۳۹۴: ۲۲۲)

## ۲-۵- تأثیر محیط‌های فرهنگی بر رشد کودکان

آمارگران عوامل خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی را در بزهکاری نوجوانان، واجد اهمیت اصلی و اساسی می‌شمارند. در این بحثی نیست که سرمشق‌های مضر و مخاطره‌انگیز جرم‌زا هستند خواه عالماً "عامداً" به کودکان ارائه شده باشند یا آن که ثمره یک زندگی مشوش و یا به طور کلی بر اثر نگهداری کودک در مسکن نامناسب و کاشانه‌های پست و محقر باشد یا بد آموزی‌های والدین، دوستان، صحنه‌های فساد انگیز کوجه‌ها، مطبوعات و شخصیت‌ها و بازیگران روی پرده‌های سینما موجب اختلال در روند رشد شده باشند آن چه اهمیت دارد این است که کیفیت جریانات معرفت‌نفسی کنش‌های زیان‌بخش این عوامل نمایانده شود. تلقین‌پذیری کودکان را باید مد نظر قرار داد، اعمال عالی کنترل در آنان هنوز به قدر کافی آمادگی و قوام نیافته است و در نتیجه کودکان نمی‌توانند همیشه عواقب اعمال خود را پیش‌بینی کنند و در برابر جاذبه‌ها و تحریکات جهان خارج مقاومت نمایند. کودک به اقتضای طبع در زمان حال زندگی می‌کند و همچنین کودکان را میل به تقلید بسیار قوی است و باید قوانین این محرک روانی را مسلم دانست. سرانجام باید اهمیت قابل ملاحظه‌ای که سرمشق‌ها و نمونه‌ها در تحریک هیجانی کودک در بر دارند خاطر نشان شود. کودک به عینیت دادن خود بر سرمشق‌ها و نمونه‌ها یا یکسان‌سازی خود با آن‌ها نیازمند است. کودک از محیط جدا و از تأثیر آن برکنار نیست: محیط خانوادگی، محیط معاشرت با دوستان، گروه‌های نوجوان، باند‌ها، محیط‌های بومی یا اقتصادی هر یک به گونه‌ای در رشد و شکل‌گیری روانی کودک مؤثرند. کودک شریک هیجانات موجودات دیگر می‌شود، در نیازها و اندیشه‌ها شرکت می‌ورزد و طرح‌ها می‌سازد. این اتحاد و مشارکت موجب می‌شود که محیط او را به شدت آلوده سازد. زیرا او به رغبت سبک زندگی خود را متدرجاً از سبک زندگی اطرافیان خویش بر می‌گزیند و سرنوشت او با سرنوشت آن‌ها پیوند می‌خورد. اجتماعی نبودن یا ضد اجتماعی بودن اطرافیان بر کودک استیلا می‌یابد. محیط‌های بی‌بند و بار، ناپایدار، نژد، افسانه‌ای و قهرمان

پرور، محیط‌های کهنه جمع‌کن‌های منطقه، باندهای کودکان محله کارگری، نوجوانان را تحت تأثیر قرار می‌دهند به طوری که رفتار آن‌ها بازتابی از نفوذ اینان است. (کی‌نیا، مبانی جرم‌شناسی، ۱۳۹۲: ۱۹۵)

خانواده، مدرسه، محله و در کل اجتماع پیرامونی کودکان و نوجوانان رقم‌زننده محیط‌های فرهنگی است که ایشان خودآگاه و ناخودآگاه تحت تأثیر آن قرار می‌گیرند. روان‌شناسان رفتاری معتقدند که شخصیت یک فرد در طول زندگی و از خلال تعامل با دیگران فرا گرفته می‌شود. رفتارگرایان معتقدند که افراد از طریق مشاهده‌ی چگونگی واکنش دیگران نسبت به رفتار آنان، رفتارها را یاد می‌گیرند. در ابتدا یک محرک یا تغییر در محیط باعث برانگیخته شدن رفتار می‌شود. اگر یک واکنش مثبت رفتار را تقویت کند رفتار مزبور ادامه می‌یابد و سرانجام فرا گرفته خواهد شد. برخی از روان‌شناسان از جمله آلبرت باندورا، والترمیشل و ریچارد والتز بر این باور هستند که کودکان رفتار خود را بر اساس موارد ذیل شکل می‌دهند. واکنش‌هایی که از جانب دیگران مشاهده می‌کنند (چه مثبت و چه منفی) رفتار بزرگسالانی که تماس نزدیکی به آن‌ها دارند. به ویژه والدین، معلم‌ها، دوستان و همسالان در ارتباط و رسانه‌هایی که به آن دسترسی دارند می‌تواند بر روند رشد آن‌ها آثاری به جای بگذارد. خرده‌فرهنگ حاکم بر خانواده، مدرسه و محله و از این قبیل دارای ارتباطی معنادار با میزان رشد یافتگی کودکان و نوجوانان است. (معظمی، ۱۳۹۰: ۱۶۳)

نظریه یادگیری اجتماعی بر این باور است که کودکان و نوجوانانی که در ملازمه با خانواده‌های رشد نیافته دارای رفتارهای انحرافی و بزهکارانه هستند در یک روند یادگیری رفتارها را می‌آموزند و چنان که رفتارهای مزبور در یک محیط اجتماعی تقویت شده باشد موجبات تحکیم این رفتار فراهم می‌آید. یادگیری اجتماعی، یک نظریه «فرآیندی» نیز هست. این نظریه به تشریح فرآیندی می‌پردازد که به واسطه آن، رفتار مجرمانه روی می‌دهد و به ما می‌گوید که چرا آن رفتار روی می‌دهد. (ویلیامز، مک‌شین، ۱۳۹۳: ۳۲۰) بنابر آن چه آمد یکی از مهم‌ترین جنبه‌های تحول در دوران نوجوانی، رشد اجتماعی است. خانواده در شکل دادن به هویت و رشد اجتماعی، نقش تعیین‌کننده دارد. مطالعه خانواده، روان‌شناسان را حداقل با پنج مشکل مواجه ساخته است: خلق و خوی اولیه کودکان، ارزش‌های فرهنگی حاکم بر جامعه، تغییر در شیوه‌های فرزند پروری، ارزش‌های غالب در خرده‌فرهنگ‌ها و در نهایت تنوع شکل‌های مختلف خانواده بخش دیگری از جریان رشد اجتماعی رابطه نوجوان با همسالان است که در کل پیامدهای مطلوب یا نامطلوب زیادی می‌تواند داشته باشد. ابتدای شکل‌گیری رشد اجتماعی نوجوانی است که واقعیت حاکم بر آن ناپختگی طبیعی است که با توجه آن به هیچ وجه در یک سیاست جنایی واقع‌گرا نمی‌توان مسؤولیت کیفری کامل و هم‌تراز با بزرگسالان برای چنین شخصی در نظر گرفت. (احدی، جمهوری، ۱۳۹۶: ۱۳۵)

در نظریات جرم‌شناسی نظریه معاشرت‌های ترجیحی ساترلند که از جمله نظریات مرتبط با یادگیری اجتماعی می‌باشند در ارتباط با رشد جزایی و نسبت آن با بزهکاری کودک و نوجوان به ویژه دانش‌آموزان می‌توان گفت که، دانش‌آموز در طول دوره تحصیل خود نزدیک به یازده هزار ساعت از عمر خود را در مدرسه می‌گذراند. در این مدت ارتباط بسیار نزدیک و ممتدی با هم‌سالان خود دارد. این ارتباط همان‌گونه که در اندیشه ساترلند خواسته شده است، شدید، مداوم و همراه با صمیمیت است و می‌تواند منجر به یادگیری شود. این یادگیری در یک بعد می‌تواند منجر به آموزش کج رفتاری و بزهکاری در مدرسه شود. در این میان دانش‌آموز با تعداد بسیار زیادی از دانش‌آموزان دیگر هم‌نشین می‌شود. دانش‌آموزانی از اقشار و طبقات مختلف که هر کدام از فرهنگ، تربیت و جایگاه خاصی پیروی می‌کنند. این امر خود دانش‌آموز و شخصیت خمیری او را در معرض یادگیری گونه‌های رفتاری متعددی قرار می‌دهد. بر پایه دیدگاه معاشرت ترجیحی می‌توان به این نتیجه رسید که گرچه مدرسه محیطی بسیار مناسب برای آموزش و پرورش است. اما، از توانایی‌های زیاد مدرسه در آموزش کژروی و بزهکاری که در روند رشد نقشی منفی بازی می‌کند نیز نباید غافل بود. (صافی، ۱۳۸۶: ۸۶ و ۱۰۲)

### ۳-۵- نظریه روان‌شناختی اجتماعی و فرایند رشد جزایی

تبیین‌های روان‌شناختی اجتماعی کج روی، پلی است بر شکاف موجود میان محیط‌گرایی گسترده در تبیین‌های جامعه‌شناختی و فرد‌گرایی محدود در تبیین‌های روان‌شناختی و زیستی؛ تبیین‌هایی که در آن، کانون اصلی تحلیل عمدتاً متوجه موقعیتی است که رشد در طی مسیر بالارونده خود قطع می‌شود یا صعود می‌نماید. کج روی پدیده‌ای است که در خلال کنش متقابل اجتماعی

فرا گرفته می شود و برآیند سیر نزولی رشد جزایی محسوب می گردد که این فراگیری ناشی از فرآیندهای یادگیری شرطی، تقویت، مشاهده و الگوسازی و همچنین برچسب اجتماعی است. در هر حال گاه به منظور توجه دادن به نقش محوری فرایندهای مزبور در این تبیین ها، آن ها را «نظریه های فرایند اجتماعی» می نامند. در عین حال، از آن جا که همه اطفال در پروسه رشد در این مسیر درگیر هستند می توان دید که محوری قلمداد شدن نقش فرایندهای مزبور در این تبیین ها، آن ها را از ویژگی قابل توجه دیگری نیز برخوردار می سازد و آن این که، حوزه شمول این تبیین ها، تمامی اطفال و نوجوانان درگیر در پروسه رشد را به شکلی نسبتاً یکسان در بر می گیرد. بر این اساس یکی از عناصر قابل توجه در تبیین های روان شناختی اجتماعی کج روی را می توان وجود این ویژگی دانست که ماهیت متغیرهای مستقل مطرح شده در آن ها، به گونه ای است که می تواند همه اطفال را تحت تأثیر خود داشته باشد و به تعبیر برخی محققان، می توان علل پیدایش کج روی را در این دسته تبیین ها به یکی از محورهای زیر قابل تحلیل و تقسیم دانست:

۱ - نقصان و ناکارآمدی جریان رشد جهت جامعه پذیری

۲ - نقصان و ناکارآمدی جریان کنترل اجتماعی

۳ - تعدد نامتناسب جریان های اجتماعی کننده و رشد دهنده. (صدیق اورعی، ۱۳۷۴: ۲۵)

با وصف موجود رشد روانی به صورت جدایی ناپذیر در گرو تعاملات جامعه‌ی شخص با جامعه پیرامونی خود قرار دارد و متأثر از آن می باشد. تبیین های روان شناختی کج روی بر تفاوت های فردی اشخاص در شیوه تفکر و احساس درباره رفتار خویش تأکید می نماید؛ تفاوت هایی که می تواند به شکل تفاوت هایی ظریف و جزئی در رفتار برخی اطفال با اطفال متعارف یا حتی در قالب اختلالات وخیم شخصیتی ظاهر شود و برخی کودکان را در مسیر فرایند رشد دچار مشکلات عدیده ای نماید. به هر روی روند رشد در حالت عادی آن گونه که تحقیقات نشان داده است و تجربیات نشان داده در دوران کودکی به صورت کامل حاصل نمی گردد و لحاظ مسوولیت کامل کیفری برای اطفال با واقعیت های شخصیت اجتماعی و روانی آن ها کوچکترین سنخیتی نمی تواند داشته باشد که از این جهت لزوم پیش بینی قوانین افتراقی در رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و تبیین قوانین ماهوی با درون مایه اقدامات تأمینی با توجه به یک سیاست جنایی واقع گرا در قبال آن ها امری گریز ناپذیر می نماید.

۶ - رشد جزایی و رویه قضایی

اصولاً رویه قضایی در دو معنای عام و خاص در حوزه محاکم تأثیر گذاری خود را نشان می دهد. در معنای عام رویه قضایی به شیوه ای پیش گرفته در فرایند دادرسی ها اطلاق می گردد که محاکم یک شهرستان، استان و یا حتی کشور در رسیدگی به موارد خاص در پیش می گیرند و رویه قضایی در معنای خاص به آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور اطلاق می گردد که از آن به عنوان رای وحدت رویه یاد می گردد.

۱- ۶ - واقع گرایی رای وحدت رویه ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱

پیرو اختلافات حاصل بر سر این مساله که آیا ملاک ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی شامل حال کودک قاتلانی که قبل از تصویب قانون سال ۱۳۹۲ به سبب قتل عمدی محکوم به قصاص شده اند می شود یا خیر و صدور آراء متهاافت در این خصوص در نهایت هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ مبادرت به اصدار رای وحدت رویه به شرح ذیل نمود:

« نظر به این که مقررات بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ با توجه به عبارت صدر ماده از جرایم حدود و قصاص انصراف دارد و اختیارات پیش بینی شده برای قاضی اجرای احکام در مورد درخواست اصلاح حکم و یا حق مراجعه محکوم علیه به دادگاه برای تخفیف مجازات به نحوی که در بند مزکور مقرر شده است با بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مغایرتی نداشته و آن را نسخ ننموده است؛ لذا محکومان به قصاص نفس که سن آنان در زمان ارتکاب جرم کمتر از هجده سال تمام بوده و احکام قطعی محکومیت آنان قبل از لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ صادر شده، چنان چه مدعی شمول شرایط مقرر در ماده ۹۱ این قانون باشند به لحاظ این که تبدیل و تغییر مجازات به ترتیب مذکور در این ماده مآلاً "تخفیف مجازات و تعیین کیفر مساعدتر به حال متهم به شمار می آید، می توانند بر اساس بند ۷ ماده ۲۷۷ قانون

آیین دادرسی مذکور در فوق درخواست اعاده دادرسی نمایند. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.»

در رأی وحدت رویه فوق دو حقیقت مستتر است اول این که تمایل دادگاه های عالی کشور مبتنی بر پذیرش حداکثری دفاع رشد جزایی در خصوص کودک قاتلان است تا از میزان قتل های منجر به قصاص در این خصوص تا جایی که امکان پذیر است کاسته شود. بی شک این تمایل با واقعیات حقوق کیفری در عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری ماهوی که وضعیت مساعدتری نسبت به قوانین سابق ایجاد می کنند انطباق داشته و از سویی خوش آیند مصالح ملی در بعد حقوق شهروندی و بین المللی در ابعاد حقوق بشری خود می باشد. دومین واقعیت مستتر در این رأی این است که در مواردی که این رأی مصداق می یابد شخص عملاً از دوران کودکی خارج گشته و رشد جزایی بنا به تفسیر مقامات قضایی در دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۰۰۰۹۴۰ صادره در پرونده ۹۳۰۴۵۴ شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور حالت و صفتی است برای مرتکب که در حین ارتکاب جرم دارای آن صفت بوده و از این رو به لحاظ گذشت چند سال از ارتکاب و عدم امکان تشخیص عدم درک ماهیت جرم در زمان ارتکاب جرم به لحاظ گذشت چند سال از وقوع جرم امکان پذیر نیست. آن گونه که می بینیم تعارض در واقعیات رأی دیوان در نهایت باعث می گردد این رأی در رویه قضایی در معنای عام با اقبال مواجه نگردد.

آن گونه که ملاحظه می گردد بهترین راه برای نیل به واقعیات رشد جزایی اطفال و بهره وری منبعث از آن بر مصالح ملی و بین المللی کاربست سیاستی جنایی واقع گرا در امر قانون گذاری است تا آن گونه که اصل بر تفسیر مضیق قوانین کیفری به لحاظ روشنی آن هاست در ادامه راه را بر نیاز به هرگونه تبیین، تفسیر و آراء غیر قابل اجرا مرتفع سازیم.

#### ۲ - ۶ - رشد جزایی در رویه محاکم در بوته واقع گرایی

با ملاحظه متن ماده و تبصره ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی احراز رشد جزایی بالغ زیر هجده سال از جمله توانایی های قضایی است که تشخیص لزوم احراز را بر عهده مقام قضایی گذاشته است. در رویه دادسراها و محاکم احراز رشد معمولاً از طریق پزشکی قانونی و جلب نظر ایشان به عنوان متخصص به عمل می آید. آن چه از تحقیقات محققین در پزشکی قانونی فارس در مطالب بالا امکان استنتاج به دست می داد توجه به این مساله بود که حتی کودکان غیر بزهکار نیز از رشد کافی برای درک مسائل جزایی برخوردار نیستند چه رسد به کودکان بزهکار که از حیث روند رشد در وضعیت مناسبی قرار نداشته اند. اما مساله در سوی دیگر به بازپرس ها و محاکم کیفری یک بر می گردد که در اقدامی به موقع نسبت به احراز رشد جزایی در موارد مطروحه اقدام نمایند که این امر به سلايق و گرایشات مقامات قضایی، میزان بهره آنها از دانش جرم شناسی و در نهایت پختگی تجربی - شغلی بر می گردد که خود به تنهایی شهروندان را از داشتن معیاری ثابت برای استناد به رشادت یا عدم رشادت جزایی به صورت روشن و بدون ابهام محروم می نماید. از این رو باز هم به لزوم واقع گرایی سیاست جنایی تقنینی مراجعت باید کرد تا در سایه آن حقوق شهروندی بر مبنای تجربه، عقلانیت و مصلحت در حد اعلاي خود پاس داشت گردد.

واقع گرای، دیدگاهی ابعاد نگر با چشم اندازی وسیع نسبت به پدیده جنایی می باشد. سیاست جنایی واقع گرا صرفاً به دنبال شناخت جرم، کشف جرم و مجازات مجرم نیست و از زاویه ای دیگر بر مبنای علم، عقل و منطق از وضعیت های پیش جنایی تا اوضاع و احوال حاکم بر رخداد پدیده جنایی و واکنش مناسب به آن را مد نظر قرار می دهد. رویکرد قانون گذار اخیر ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در قبال مسأله رشد جزایی اگر چه میزانی از واقع گرایی را با خود به همراه داشته، که ناشی از آن، با رقه هایی از امید را ایجاد کرده اما سیاست جنایی قضایی که اصل و زیر بنای آن جزا گرایی است حقوق کیفری را در مواجهه با مسأله رشد جزایی در آرمان گرایی سابق در بیشتر موارد رها کرده است. تفقه پویا راه را برای به روز رسانی میراث هزار و چهار صد ساله باز گذاشته است؛ موضوعی که فقیه متخصص واقع گرا را بر آن داشته تا از وضعیت های موجود برای ایجاد زیر ساخت های لازم جهت سیاست جنایی واقع گرا بهره برد. از بعد واقعیت های اجتماعی حاکم بر محیط های اقتصادی و فرهنگی که زمینه های رشد و بالندگی کودکان را فراهم می نماید نیک می دانیم که واقعیت موجود عدم تقسیم کار، ثروت و فرهنگ به صورت عادلانه است، بروز مسئله کودکان کار به عنوان آسیبی از آسیب های اجتماعی وطن حکایت از آن دارد و از طرفی ارتباط معنادار ارتکاب جرائم سنگین خشونت بار توسط قشر فقیر اقتصادی و فرهنگی پرده از همین واقعیات بر می دارد. آن چه مسلم است فقر اقتصادی و فرهنگی موانع رشد یافتگی کودکان هستند. کودکانی که حق بر رفاه، خانواده، تحصیل، مراقبت و به تبع آن رشد یافتگی دارند در وضعیت بی هنجاری کنونی با واقعیت های نامیمون اجتماعی به رشد و بالندگی محسوسی دست نمی یابند. عدم رشد و پختگی اجتماعی موجب عدم رشد هوش عقلی، عدم رشد هوش هیجانی و عدم امکان ایجاد ارتباط بین دو مؤلفه مزبور را فراهم می آورد که ره آورد چنین آنومی اختلال در سلوک به عنوان یک بیماری اجتماعی - روانی می باشد که این دو در ملازمه با یکدیگر ایجاد می شوند. آن گونه که محرز است برای در نظر گرفتن مجازات هایی که برای بزرگسالان در جرائم عمدی و قصاص پیش بینی شده، رشد یافتگی شرطی است برای کودک مجرم جرائم مزبور، اما قانون مجازات اسلامی بر مبنای تفقه نسبتاً پویای مجتهدین اصل را رشد یافتگی اطفال قرار داده است و این در حالی است که واقعیت های اجتماعی و روانی و حتی جسمانی این قشر از افراد هیچ طفلی را رشد یافته نمی یابد و آن گونه که شاهد بودیم حتی کودک مجرم نسبت به کودکان غیر مجرم از رشد نایافتگی قابل توجهی رنج می برند. با وصف موجود یک سیاست جنایی واقع گرای مطلق آن گونه که در تعزیرات می بینیم قوانین افتراقی پیش بینی می کند که واقعیت های رشد جزایی اطفال و نوجوانان سنخیت منطقی داشته باشد. آن گونه که بر مبنای واقعیت، حدود و قصاص، به مراتب از تعزیرات شدید تر محسوب می گردند و از این رو وقتی قانون گذار به این واقعیت مطلق پی برده که می بایست در تعزیرات برای اطفال و نوجوانان از یک مسؤولیت کیفری تخفیف یافته به لحاظ لزوم اصلاح و تربیت جهت مراقبت و حمایت و بازادغام بهره گیرد در همین مسیر باید به این دیدگاه واقع گرایانه توجه داشته باشد که نوجوانی که در قبال ناهنجاری های ضعیف تر رشد کافی و مسؤولیت کامل نداشته است، بی شک در قبال رفتارهای ضد اجتماعی قوی تر که ریشه در رشد نایافتگی عمیق تر دارد و نمی توانند مسؤولیت کامل فرض گردد. بهتر بگوییم اصل عدم رشد اطفال و نوجوانان است و در واقع آن چه در حالت استثناء قرار می گیرد رشد است که مدعی آن می بایست اثبات نماید. قانون گذار در اقدام اخیر پیرو تفقه پویا علاوه بر لزوم حصول شرایط عامه تکلیف برای مجازات به پیروی از نظریات موجود در روان شناسی رشد در صورتی که در رشد جزایی مرتکب بالغ زیر هجده سال در جرایم حدی و قصاصی شبهه باشد احراز آن را لازم دانسته است. واقع گرایی مقنن در این خصوص واقع گرایی نسبی است از این رو که اصل در روان شناسی رشد عدم رشد یافتگی اطفال است و با این وصف واقع گرایی مطلق اقتضا دارد که قانون گذار اصل را عدم رشد جزایی قرار دهد و بار اثبات خلاف آن را بر مدعی رشد قرار دهد.



- ۱) اکبری دهکردی، علی (۱۳۹۶)، روان شناسی رشد (نظریه ها، پژوهش ها و آزمون ها)، چاپ اول، تهران: انتشارات پیام نور.
- ۲) آدابی، حمیدرضا (۱۳۹۵)، جامعه شناسی جنایی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۳) آلتمن، اندرو (۱۳۹۶)، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، چاپ سوم، قم: انتشارات مؤسس آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۴) پیاز، ژان (۱۳۷۷)، روان شناسی و دانش آموزش و پرورش، ترجمه علی محمد کاردان، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵) زارع، حسین، رضایی، اکبر، مصطفایی، علی (۱۳۹۵)، روان شناسی تربیتی، چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه پیام نور.
- ۶) صافی، احمد (۱۳۸۶)، سازمان و اداره امور مدارس، چاپ ششم، تهران: انتشارات رشد.
- ۷) صدیق اورعی، غلامرضا (۱۳۷۴)، جامعه شناسی مسایل اجتماعی جوانان، چاپ اول، مشهد: انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد.
- ۸) کی نیا، مهدی (۱۳۷۶)، روان شناسی جنایی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات رشد.
- ۹) کی نیا، مهدی (۱۳۹۲)، مبانی جرم شناسی، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰) نجفی توانا، علی (۱۳۹۴)، جرم شناسی، چاپ هجدهم، تهران: نشر آموزش و سنجش.
- ۱۱) هرچقان، علیرضا (۱۳۹۰)، سن مسئولیت کیفری از منظر جرم شناسی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.

- ۱) اکبری دهکردی، علی (۱۳۹۶)، روان شناسی رشد (نظریه ها، پژوهش ها و آزمون ها)، چاپ اول، تهران: انتشارات پیام نور.
- ۲) آدابی، حمیدرضا (۱۳۹۵)، جامعه شناسی جنایی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۳) آلتمن، اندرو (۱۳۹۶)، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، چاپ سوم، قم: انتشارات مؤسس آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۴) پیاز، ژان (۱۳۷۷)، روان شناسی و دانش آموزش و پرورش، ترجمه علی محمد کاردان، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵) زارع، حسین، رضایی، اکبر، مصطفایی، علی (۱۳۹۵)، روان شناسی تربیتی، چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه پیام نور.
- ۶) صافی، احمد (۱۳۸۶)، سازمان و اداره امور مدارس، چاپ ششم، تهران: انتشارات رشد.
- ۷) صدیق اورعی، غلامرضا (۱۳۷۴)، جامعه شناسی مسایل اجتماعی جوانان، چاپ اول، مشهد: انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد.
- ۸) کی نیا، مهدی (۱۳۷۶)، روان شناسی جنایی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات رشد.
- ۹) کی نیا، مهدی (۱۳۹۲)، مبانی جرم شناسی، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰) نجفی توانا، علی (۱۳۹۴)، جرم شناسی، چاپ هجدهم، تهران: نشر آموزش و سنجش.
- ۱۱) هرچقان، علیرضا (۱۳۹۰)، سن مسئولیت کیفری از منظر جرم شناسی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- ۱۲) آقای جنت مکان، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری عمومی، جلد نخست، انتشارات جنگل، چاپ چهارم، تهران.
- ۱۳) احدی، حسن، جمهری، فرهاد (۱۳۹۶)، روان شناسی رشد نوجوانی، بزرگسالی، نشر آینده درخشان، چاپ دهم، تهران.
- ۱۴) اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ سی و دوم، تهران.
- ۱۵) استنفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولوک، برنار (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم، تهران.
- ۱۶) اکبری، بهمن، ابوالقاسمی، شهنام (۱۳۹۷)، رشد و تکامل انسان (با تأکید بر نظریه های روانشناسی رشد)، چاپ اول، نشر دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت.

- ۱۷) بحرانی، یوسف (۱۳۷۶ق)، الحدائق الناظره، نجف، نشر دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۸) پارسا، محمد (۱۳۹۳)، روان شناسی رشد و کودک و نوجوان، چاپ بیستم، چاپ انتشارات بعثت، تهران.
- ۱۹) پترسن، دنیس (۱۳۹۶)، ترجمه محمد مهدی نوالقدری، مکاتب معاصر فلسفه حقوق، چاپ دوم، تهران.
- ۲۰) پور محی آبادی، حسین (۱۳۹۵)، سیاست کیفری و کودکان و نوجوانان بزه دیده و بزهکار، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
- ۲۱) ندین، عباس (۱۳۹۶)، حقوق کیفری تطبیقی اطفال، نشر میزان، چاپ اول، تهران.
- ۲۲) توحیدی، احمد رضا، لطفی، مریم (۱۳۹۶)، رشد جزایی و کمال عقل کودک در جرائم مستوجب حد و قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجله تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین المللی، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان.
- ۲۳) چنینهگو، آستین (۱۳۹۴)، مبانی فلسفه حقوق، ترجمه هیبت الله نژندی منش، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران.
- ۲۴) حیدری، مسعود (۱۳۹۵)، بررسی تطبیقی سن مسئولیت کیفری اطفال در فقه اسلامی، اسناد بین المللی و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصل نامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال سوم، شماره اول، زمستان ۹۳-۱۱۴.
- ۲۵) دالکی، شهره، ذاکری نیا، الهه، غلامزاده، سعید، ملک پور، عبدالرسول (۱۳۹۶)، مقایسه هوش عقلائی، هوش هیجانی و مؤلفه تنظیم هیجان در افراد مجرم و غیر مجرم زیر ۱۸ سال متقاضی حکم رشد در اداره کل پزشکی قانونی استان فارس، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره ۲۳، شماره ۱ بهار ۹۶، ۶۹-۷۴.
- ۲۶) دبیرنیا، علیرضا، نقوی، فاطمه سادات (۱۳۹۷)، «تطبیق فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه قانون گذاری به مثابه ی برنامه ریزی در راستای اجرای قوانین الهی»، فصل نامه دانش حقوق عمومی، سال هفتم، بهار، شماره ۱۹، ۱۳-۱۳۴.
- ۲۷) زراعت، عباس (۱۳۹۳)، شرح قانون مجازات اسلامی، جلد اول، نشر ققنوس، چاپ سوم، تهران.
- ۲۸) رجائی، باغ سیانی، مهدی (۱۳۹۲)، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم اجتهاد، گزارش پژوهشی پژوهشگاه شورای نگهبان، به شماره مسلسل ۰۸۷۱۳۹۲۰، قابل دسترسی در <http://Jon.ir/Vjy/>
- ۲۹) رستمی نجف آبادی، حامد (۱۳۹۵) مصلحت و مجازات های حدی، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران.
- ۳۰) سبزواری نژاد، (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، (جرم، مجرم، مسئولیت کیفری و موانع آن)، انتشارات جنگل، چاپ دوم، تهران.
- ۳۱) شریف زاده، مجید (۱۳۸۹)، نحوه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان، نشر استاد، چاپ اول، تهران.
- ۳۲) ابدخراسانی، محمودرضا (۱۳۸۹)، در آمدی بر حقوق کودک مطالعه تطبیقی در نظام های ملی و بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، تهران.
- ۳۳) فرانس، آلن، هامل، رأس (۱۳۹۳)، پیشگیری رشد مدار از جرم، ترجمه باقر شاملو و مهدی مقیمی؛ چاپ اول نشر میزان، تهران.
- ۳۴) فن در فردتن، دتیمار (۱۳۹۷)، ترجمه محمد حسن خویشتن دار، در آمدی بر فلسفه قانون، چاپ یکم، نشر بنگاه معاصر، تهران.
- ۳۵) فیض، علیرضا، حسینی سمنانی، بتول (۱۳۹۷)، بررسی عوامل پویایی فقه، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره اول.
- ۳۶) کعبی، عباس (۱۳۹۴)، «گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی، سیاست کلی نظام، رهکار ارتقای نظام قانون گذار اسلامی» علی فتاحی زعفرندی، علی بهادری جهرمی، گزارش پژوهشی پژوهشگاه شورای نگهبان به شماره سلسل ۱۳۷۰۱۳۹۴، قابل دسترسی در <http://Jon.ir/uAzv>
- ۳۷) کونانی، سلمان، انصاری، جمال، مندنی (۱۳۹۲)، اسلام، سیاست جنایی از گفتمان تا بر ساخت هایی ریزو میک شده و ناروا، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران.
- ۳۸) لطف آبادی، حسین، روان شناسی رشد (۱۳۹۳) نوجوانی، جوانی و بزرگسالی، چاپ چهاردهم، انتشارات سمت تهران.
- ۳۹) مسوری، احمد، روانشناسی جنایی (۱۳۹۵)، چاپ دوم، نشر دانشگاه علوم انتظامی امین، تهران، ۱۶۴ و ۱۴۹.
- ۴۰) معظمی، شهلا (۱۳۹۰)، بزهکاری کودکان و نوجوانان، نشر دادگستر، چاپ پنجم، تهران.
- ۴۱) موراوتز، توماس (۱۳۹۱)، فلسفه حقوق مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، چاپ دوم، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران.
- ۴۲) نجفی توانا، علی (۱۳۸۲)، بزهکاری و ناپنجاری اطفال، انتشارات راه، چاپ دوم، تهران.
- ۴۳) ونکی، احمدرضا (۱۳۹۸)، جلوه های جرم شناسی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، نشر خرسندی، تهران.
- ۴۴) ویلیامز، فرانک پی، مک شین، ماری لین دی (۱۳۹۳)، نظریه های جرم شناسی، ترجمه دکتر حمیدرضا ملک محمدی، نشر میزان، چاپ پنجم، تهران.