

تأدیب قضایی اطفال و نوجوانان در صورت تکرار جرم^۱

سید ابوالقاسم نقیبی^۲

چکیده

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق جزای اسلامی، تشدید مجازات مکلفی است که مکرراً مرتکب جرمی از جرایم حدی شده باشد. ماده ۳۸ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد «مقررات تکرار جرم در مورد اطفال و نوجوانان رعایت نمی‌شود». در این مقاله با ارائه آرای فقهای امامیه در زمینه حکم سرقت کودک، فرضیه تأدیب قضایی کودک در صورت تکرار جرم از ناحیه او با کشف ملاک، و تعمیم آن در تمامی جرایم کودکان به اثبات می‌رسد و اصلاح ماده ۳۸ به این شرح پیشنهاد می‌گردد که: «تکرار جرم در مورد اطفال و نوجوانان موجب تأدیب و تدابیر بازدارنده متناسب خواهد شد که دادگاه با عنایت به تربیت کودک و اصلاح رفتار او و مصلحت جامعه به آن مبادرت می‌نماید». در اثبات فرضیه و ارائه پیشنهاد، از روش منطق پژوهش‌های فقهی یعنی اجتهاد و استنباط از ادله با جمع‌آوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

واژگان کلیدی

طفل، نوجوان، جرم، تکرار جرم، تأدیب قضایی، لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۸۸/۵/۱؛ پذیرش نهایی مقاله: ۸۸/۱۲/۵.

۲- دکتری فقه و حقوق اسلامی؛ دانشیار مدرسه عالی شهید مطهری؛ معاون پژوهشی دانشگاه شهید مطهری

مقدمه

مرتکب جرم تعزیری یا بازدارنده پس از تحمل مجازات، اگر مجدداً مرتکب همان جرم یا جرم قابل تعزیر دیگری گردد، قانونگذار برای او به عنوان مرتکب تکرار جرم، تشدید مجازات را پیش‌بینی نموده است. ماده ۴۸ ق.م.ا در این زمینه مقرر می‌دارد «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید». بنابراین قانونگذار، تشدید مجازات در جرایم تعزیری و دارای مجازات بازدارنده را به دادگاه سپرده است یعنی آن را قضایی دانسته است و قاضی با توجه به مصلحت جامعه و شخصیت و ویژگی های مجرم، اوضاع و احوال مؤثر در تکرار جرم، کمیت و کیفیت تشدید را تعیین می‌نماید؛ در حالی که در تکرار جرایم حدی، تشدید مجازات، امری است که قانونگذار به تبع تعیین شرعی آن در قانون کمیت و کیفیت تشدید را پیش‌بینی نموده است. لذا باید آن را تقنینی تلقی نمود.

ماده ۲۰۱ ق.م.ا در زمینه تکرار جرم سرقت می‌گوید «حد سرقت به شرح ذیل است: الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن به طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند. ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند. ج- در مرتبه سوم حبس ابد. د- در مرتبه چهارم اعدام، ولو آن که سرقت در زندان باشد». پیش‌بینی کیفرهای طولی همراه با تشدید آن در حد سرقت و دیگر مجازات‌های حدی در حقوق جزای اسلامی بیانگر اهتمام و جدیت شارع در به کارگیری روش تشدید مجازات است در بازدارندگی مجرم و دیگران در ارتکاب به جرم حدی.

شناسایی و پیش‌بینی تشدید مجازات در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در فرض تکرار جرایم تعزیری و دارای مجازات‌های بازدارنده مانند اصل مجازات آن بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» قابل توجیه می‌باشد در این حالت، حاکم

قاضی) با توجه به ضرورت نظام جامعه، امنیت اجتماعی، تربیت و تأدیب مجرم، کمیت و کیفیت تشدید را در فرض تکرار بعد از مجازات پیشین تعیین می‌نماید. با عنایت به اهداف مجازات در حقوق جزای اسلامی مبتنی بر تنبیه اخلاقی بزهکار، ایجاد امنیت اجتماعی، تضمین عدالت اجتماعی، بازداشتن مجرم و دیگران از ارتکاب به جرایم، این سؤال اساسی مطرح می‌شود که در نظام حقوق اسلامی چه سیاستی در زمینه تأدیب اطفال در فرض تکرار جرم اتخاذ شده است؟ آیا سیاست شارع در قبال اطفال و کودکان بزهکاری که به ندرت مرتکب جرم می‌شوند با کودکانی که در ارتکاب مکرر جرم اصرار دارند یکسان است؟ تدابیر تربیتی و تأدیبی در سیاست شارع از چه جایگاهی برخوردار است؟ سوالات مذکور، ضرورت پژوهش در زمینه سیاست شارع در مورد تکرار جرم از ناحیه اطفال و کودکان را بیش از پیش آشکار می‌سازد که مقاله حاضر درصدد پاسخ‌گویی به آن است.

نظریات فقهی در زمینه تکرار جرم سرقت از ناحیه اطفال

برای پاسخ به سؤالات یاد شده بایسته است روایات ناظر به تکرار جرم از ناحیه اطفال و کودکان حداقل در یکی از جرایم و آرای فقهی فقیهان در این زمینه جمع‌آوری و مورد تجزیه و تحلیل اجتهادی قرار گیرد. لذا روش پژوهش در این مقاله نقلی و تحلیلی است که اصطلاحاً به روش اجتهادی موسوم می‌باشد. پاسخ فقها به سؤال طرح شده یکسان نیست. به عنوان نمونه در جرم سرقت کودکان، برخی کفرهای طولی را از ادله روایی استظهار نموده‌اند و معتقدند شارع خود نحوه تأدیب کودکان را در مرتبه‌های تکرار تعیین نموده است. در مقابل، بعضی دیگر بر این باورند که تعزیر کودکان سارق به حاکم سپرده شده است و روایات به برخی مصادیق کیفیت تأدیب کودک در فرض ارتکاب جرم در سرقت و تکرار آن اشاره دارد. با عنایت به گستردگی مباحث فقهی و تنوع روایات بایسته است برای دستیابی به نظریات فقهی امامیه در زمینه تکرار جرم

از ناحیه کودکان و نوجوانان برخی روایات را ارائه و مدلول آن‌ها را به اجمال بررسی نماییم تا با تکیه بر مقاصد شارع در تأدیب و تربیت کودک و کشف ملاکات باب و تعمیم آن به دیگر جرایم، فرضیه «اتخاذ تدابیر تأدیبی و بازدارنده متناسب با تکرار جرم از ناحیه قاضی» اثبات گردد.

نظریات فقهای امامیه را در زمینه حکم سرقت کودکان و اطفال می‌توان در شش نظریه جمع‌بندی نمود:

نظریه اول: بر اساس این نظریه، طفل سارق در مرتبه اول عفو و در مرتبه دوم با نظر حاکم تأدیب می‌شود. در مرتبه سوم، سر انگشتان او ساییده می‌شود تا خون بیاید، در مرتبه چهارم سر انگشتان قطع می‌شود و در مرتبه پنجم انگشتان از پایین‌تر (همانند اجرای حد بر افراد بالغ) قطع می‌شود.

در این نظریه، مجازات مرتبه دوم قضایی و مرتبه سوم، چهارم و پنجم تقنینی محسوب می‌شود. شیخ طوسی در *نهایه (طوسی، بی‌تا، ص ۷۱۶)* علامه حلی در *مختلف الشیعه (حلی، ۱۴۱۹هـ، ج ۹، ص ۲۰۴-۲۰۵)* ابن حمزه در *الوسیله (طوسی، ۱۴۰۸هـ، ص ۴۱۸)* ابن ادریس در *سرایر (حلی، ۱۴۱۱هـ، ج ۳، ص ۴۸۵)* از این نظریه پیروی نموده‌اند. مرحوم صاحب جواهر درباره این نظریه می‌نویسد «قاضی ابن براج از شیخ در *نهایه* پیروی نموده و فاضل در *محکی مختلف* آن را به اکثر فقهای امامیه نسبت داده است، اگر چه این انتساب تحقق ندارد؛ البته روایات زیادی اعم از صحیح و غیرصحیح بر آن دلالت دارد و چه بسا بتوان مضمون روایات را قریب به تواتر دانست. مع الوصف علی‌رغم کثرت روایات، ما روایتی نیافتیم که تمام تفصیل شیخ (در *نهایه*) در آن آمده باشد» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۴۷۶).

نظریه دوم: بر اساس این نظریه، طفل سارق در مرتبه اول عفو و در مرتبه دوم با نظر حاکم تأدیب می‌شود. در مرتبه سوم سر انگشتان او قطع می‌شود و در مرتبه چهارم انگشتان از پایین‌تر قطع می‌گردد.

از فقهای امامیه یحیی بن سعید حلی در کتاب *جامع للشرایع* این نظریه را پذیرفته است (حلی، ۱۴۱۰هـ به نقل از *سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۳، ص ۲۸۷*). مستند این

نظریه روایت حسنه حلبی است.

حلبی از امام صادق علیه السلام نقل کرده که آن حضرت فرمود: چنان که کودکی سرقت نماید از او می‌گذرند اگر تکرار کند تأدیب می‌شود چنان که [بار سوم] تکرار نماید سر انگشتانش قطع می‌گردد و اگر [بار چهارم] تکرار کند پایین‌تر از آن بریده می‌شود.^۱

نظریه سوم: طبق این نظریه، کودکی که سرقت می‌کند، برای بار اول و دوم عفو می‌گردد و برای مرتبه سوم تعزیر می‌شود و اگر تکرار کند در مرتبه چهارم اطراف انگشتانش قطع می‌گردد. برای بار پنجم از پایین‌تر قطع می‌شود.

از فقهای امامیه مرحوم محقق خوئی در مبانی *تکمله المنهاج* این نظریه را پذیرفته‌اند (خوئی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۲). مستندات آن روایاتی است که در این زمینه وارد شده است، چنان که در روایت صحیحه عبد الله بن سنان آمده است: از امام صادق علیه السلام در زمینه حکم کودکی که سرقت می‌نماید سؤال کردم، آن حضرت فرمود: برای بار اول و دوم از او در می‌گذرند و در مرتبه سوم تأدیب می‌شود. سپس اگر دوباره مرتکب شود، اطراف انگشتانش قطع می‌شود و اگر تکرار نماید، پایین‌تر از آن را قطع می‌نمایند.^۲

نظریه چهارم: چنان که کودکی به سرقت مبادرت نماید، مرتبه نخست از او در می‌گذرند و در مرتبه دوم سر انگشتانش قطع یا ساییده می‌شود تا خون بیاید، در مرتبه سوم انگشتان او از مفصل نخست قطع می‌گردد و در مرتبه چهارم از پایین‌تر قطع می‌شود.

شیخ صدوق در کتاب *المقنع* این نظریه را اختیار نموده است (صدوق، ۱۴۱۵هـ ص ۴۴۶). مستند این نظریه روایت صحیحه عبدالله بن سنان می‌باشد.

۱- «عن الحلبي، عن ابي عبدالله (ص) قال: اذا سرق الصبي عني عنه، فان عاد عزرا، فان عاد قطع اطراف الاصابع، فان عاد قطع اسفل من ذلك» (حر عاملي، ۱۳۹۱هـ ج ۱۸، الباب ۲۸ من ابواب حد السرقة، ص ۵۲۳، حدیث ۲).

۲- «قال: سألت ابا عبدالله (ص) عن الصبي سرق. قال يعني عنه مرة أو مرتين و يُعذَّر في الثالثة فان عاد قطع اطراف اصابعه، فان عاد قطع اسفل من ذلك» (همو، ح ۱).

عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام در زمینه [حکم] کودکی که سرقت می‌نماید نقل کرده است که آن حضرت فرمود: در مرتبه نخست بخشیده می‌شود و اگر تکرار کند [در مرتبه دوم] انگشتان او قطع می‌شود یا ساییده می‌گردد تا خون بیاید [و اگر در مرتبه سوم مرتکب گردد] انگشتان او قطع می‌گردد و چنانچه باز هم سرقت نماید [بار چهارم] انگشتانش از پایین‌تر قطع می‌شود.^۱

نظریه پنجم: اگر کودکی مرتکب سرقت شود، برای مرتبه نخست تهدید می‌شود و در مرتبه دوم سر انگشتان او ساییده می‌شود تا خون بیاید. در مرتبه سوم انگشت از مفصل قطع می‌شود، برای مرتبه چهارم از مفصل دوم قطع می‌گردد، برای مرتبه پنجم از اصل انگشتان، همانند قطع انگشتان بالغ، قطع می‌گردد. از فقهای امامیه ابی‌الصلاح حلبی در *الکافی* (حلبی، ۱۴۳۰هـ، ص ۳۷۴) قطب‌الدین محمد بن الحسین الکیدری در *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه* (کیدری، ۱۴۱۶هـ، ص ۵۲۴) و ابن زهره در *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع* (حلبی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۴۳۷) این نظریه را پذیرفته‌اند. مع‌الوصف تفصیل مذکور در این نظریه در هیچ یک از روایات وارد نشده است.

نظریه ششم: بر اساس این نظریه، بر کودک سارق مجازات حد جاری نمی‌شود، بلکه تنها با نظر حاکم تأدیب می‌گردد اگر چه مکرراً مرتکب سرقت شود. شیخ در *المقنعه* (مفید، ۱۴۱۰هـ، ص ۱۰۳) محقق حلی در *شرایع الاسلام* (حلی، ۱۴۰۳هـ، ص ۱۷۲) و *المختصر النافع* (حلی، بی‌تا، ص ۲۲۳) علامه حلی در *قواعد الاحکام و تبصره المتعلمین* (حلی، ۱۳۶۵، ص ۷۵۳) فخر المحققین در *ایضاح* (حلی، ۱۳۸۹هـ، ج ۴، ص ۵۱۹) شهید اول در *اللمعه* (عاملی، ۱۴۰۶هـ، ص ۱۷۰) و شهید ثانی در *الروضه البهیة* (جبلی عاملی، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۲۲) فاضل هندی در *کشف اللثام* (اصفهانی، ۱۴۲۴هـ، ج ۱، ص ۵۶۸) محمد حسن نجفی در *جواهر الکلام* (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۴۷۶) و امام

۱- عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) في الصبي يسرق، قال: يُعفى عنه مرةً، فان عاد قطعتم انامله أو حكت حتى تدمي، فان عاد قطعتم اصابعه، فان عاد قطع اسفل من ذلك (حر عاملی، ۱۳۹۱هـ، ج ۱۸، باب ۲۸ / ابواب حد سرقت، ج ۷، ص ۵۲۴).

خمینی در *تحریر الوسیله (موسوی خمینی، ۱۴۸۲ هـ ج ۲، ص ۴۳۴)* این نظریه را پذیرفته‌اند و هر یک با عبارتی از مختار خود تعبیر نموده‌اند.^۱ مستند این نظریه علاوه بر اصل عدم حد، حدیث رفع قلم^۲ (صدوق، ۱۴۰۳ هـ ص ۱۷) و عدم تکلیف کودک به رعایت واجبات و محرمات است که عدم حد متفرع بر آن می‌باشد. روایات خاصی هم در این زمینه وارد شده است که روایت سکونی از امام صادق علیه السلام از آن جمله است.

سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: دخترکی را که هنوز حیض ندیده درحالی که دزدی کرده بود، نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند؛ آن حضرت او را تازیانه زدند و دستش را قطع نکردند.^۳ در این روایت، تفصیل‌های

۱- علامه حلی در *قواعد الأحکام*: «و یشرط فیہ: البلوغ و العقل و الاختیار فلو سرق الصبی لم یقطع، بل یؤدب و لو تکررت سرقة و قبل یعنی عنه اول مره فان سرق ثانیاً أدب فان عاد ثالثاً حکت أنامله حتی تدمی، فان سرق رابعاً قطعت أنامله فان سرق خامساً قطع كما یقطع الرجل لیس ذلک من باب التکلیف بل وجوب التأدیب علی الحاكم لاشتماله علی المصلحه».

شیخ مفید در *المقنعه*: «و إذا سرق الصبی أدب و لم یقطع و عزّره الامام بحسب ما یراه».

محقق حلی در *المختصر النافع فی فقه الامامیه*: «فلا یحد الطفل و لا المجنون لکن یعزّران».

علامه حلی در *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*: «و لو سرق الطفل أو المجنون عزراً».

شهید اول در *اللمعه الدمشقیه*: «فلا قطع علی الصبی و المجنون بل التأدیب».

شهید ثانی در *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*: «فلا قطع علی الصبی و المجنون إذا سرقا کذلک بل التأدیب خاصة و ان تکررت منهما السرقة لاشترط الحد بالتکلیف».

محقق حلی در *شرایع الاسلام*: «الاول البلوغ: فلو سرق الطفل، لم یحد و یؤدب و لو تکررت سرقة».

امام خمینی در *تحریر الوسیله*: «البلوغ، فلو سرق الطفل لم یحد و یؤدب بما یراه الحاكم و لو تکررت السرقة منه إلی الخامسة فما فوق».

۲- عن علی (ع) قال: «لا حد علی مجنون حتی یفیک و لا علی صبی حتی یدرک و لا علی النائم حتی یستنقظ» *(حر عاملی، ۱۳۹۱ هـ ج ۱۸، ص ۲۱۶)*. عن النبی (ص): «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتنبّه» *(سجستانی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۳۲۹)*.

۳- «عن سکونی عن ابی عبد الله (ع) قال: اتی علی بجاریه لم تحض قد سرقت فضریها اسواطاً و لم یقطعها» *(حر عاملی، ۱۳۹۱ هـ ج ۱۸، باب ۲۸، ص ۵۲۴، ح ۶)*.

یاد شده در روایات پیشین و نظریات فقهای امامیه و روایات دیگری که شیخ حر عاملی در باب ۲۸ از ابواب حد السرقة و سایل الشیعه تحت عنوان «حکم الصبیان اذا سرقوا» جمع‌آوری نموده است، مشاهده نمی‌شود.

جمع روایات در زمینه تکرار جرم سرقت اطفال

روایات علی‌رغم وضوح اسناد، از تعارض شدید در دلالت برخوردارند. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان بین روایات موجود جمع نمود. واقعیت این است که با توجه به عدم مسئولیت کیفری طفل در حقوق جزای اسلامی، پذیرش قطع انگشتان علی‌رغم تصریح آن در برخی روایت بسیار دشوار است.

چنان که در روایت صحیح زراره که از امام صادق علیه السلام نقل کرده آمده است که آن حضرت فرمود: کودکی را که سرقت کرده بود، نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند؛ آن حضرت کنار انگشتان او را سایید تا خون بیاید و فرمود: اگر دوباره مرتکب شود، انگشتان او را قطع می‌نماید. سپس فرمود: «أما ما عمله الا رسول الله و أنا». از روایت مذکور در می‌یابیم که امام از روش تهدید کودک با هدف بازدارندگی از ارتکاب مجدد بهره‌جسته و در ضمن یادآور شده است که قطع انگشتان از اموری نیست که شما بتوانید بدان مبادرت نمایید.

بنابراین باید واژه قطع را در روایات مذکور به بریدن پوست یا گوشت سر انگشتان یا کناره‌های انگشتان معنی نمود؛ زیرا شاید شدیدترین روش تأدیب کودک در نظر عرف همین است. علاوه بر آن، قاعده «احتیاط در دماء» و قاعده «التعزیر دون الحد» ایجاب می‌نماید که قطع انگشتان کودک، اگر چه مکرراً مرتکب سرقت شده باشد، مورد پذیرش قرار نگیرد.

مرحوم صاحب جواهر در زمینه روایات باب معتقد است که هیچ یک از روایات به تنهایی متضمن تمامی تفصیلهای مندرج در تک تک آنها نیست. لذا جمع بین آنها با طرح بعضی از تفصیلها و تأویل بعضی دیگر در فرض امکان، امری

است که نه داعی بر آن وجود دارد و نه شاهدهی بر آن دلالت می‌نماید. به جهت اختلاف روایات، بسیاری از اصحاب، آن‌ها را بر تأدیب به نظر حاکم حمل نموده‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۹). اختیار هر یک از نظریات غیر از نظریه تأدیب به نظر حاکم، فقیه را و می‌دارد که بسیاری از جملات روایات را بر خلاف ظاهر آن‌ها حمل کند، به گونه‌ای که نتوان به یقین و علم آن را به شارع منتسب نمود. به عنوان نمونه محقق خویی برای اثبات عفو کودک سارق در مرتبه اول و دوم به صحیحہ عبدالله بن سنان و صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام و معتبره اسحاق بن عمار از امام کاظم علیه السلام استناد نموده است. وی معتقد است روایات صحاح مذکور اطلاق روایت صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام را تقیید می‌نمایند. در آن روایت امام صادق علیه السلام فرمود: «*إذا سرق الصبی عفی عنه فان عاد عذر، فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلک*». بنابراین، عود در «*فان عاد عذر*» بر عود در مرتبه سوم حمل می‌شود. همچنین در صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام آمده است که فرمود: «*فی الصبی یسرق قال: یعنی عنه مره، فان عاد قطعت انامله أو حکت حتی تدمی فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلک*». عود در «*فان عاد قطعت انامله*» ظهور در قطع ید در مرتبه دوم دارد؛ ولی ناچاریم از این ظهور دست برداشته، آن را بر مرتبه سوم حمل نماییم؛ زیرا صحاح متقدم بر عفو در مرتبه دوم به صراحت و روشنی دلالت دارند. در صحیحہ علی بن جعفر از برادرش امام موسی کاظم علیه السلام در مورد مجازات بچه نابالغی که سرقت کند سؤال نمود. آن حضرت فرمود «*إذا سرق و هو صغیر عفی عنه و ان عاد قطعت انامله و ان عاد قطع اسفل من ذلک أو ما شاء الله*» باید عود در جمله «*ان عاد قطع انامله*» را به مرتبه سوم حمل نمود. خلاصه آنچه در روایات از قطع اطراف انگشتان یا شلاق یا برش گوشت اطراف انگشتان برای بار اول و دوم آمده است، به غیر مرتبه اول و دوم حمل می‌شود (خوئی، بی‌تا، ۲۷۹-۲۸۰). به راستی چگونه می‌توان با تصرف گسترده در ظهورات روایات، احکام مستخرج از این

تصرفات را علی رغم مغایرت آن با اصل «احتیاط در دماء» و قواعد «التعزیر بما دون الحدود» و «رفع القلم عن الصبی» به شارع منتسب نمود؟ بدین جهت مرحوم صاحب جواهر در زمینه قطع اصول اصابع در مرتبه پنجم که در برخی از روایات آمده است، می‌نویسد «انصاف ایجاب می‌نماید که غیرمعصوم برای تأدیب کودک حتی به قطع سر انگشتان دست هم اقدام ننماید، چه رسد به قطع دست کامل دست؛ زیرا با قاعده ما دون حد بودن تعزیر مغایرت دارد و از همین رو امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود است: «این حکم را جز رسول خدا و من به اجرا در نیاورد». شاید به این دلیل که در اجرای حکم قطع، ایشان احاطه ای دارد که دیگران از آن بی‌بهره‌اند» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۴۷۹-۴۸۰). لذا بایسته است روایات را به نحوی جمع نمود که با اصول و قواعد پذیرفته شده در حقوق جزای اسلامی چون اصل احتیاط در حدود، رفع قلم از کودک و پایین‌تر از حد بودن مجازات تعزیری سازگاری داشته باشد. به همین دلیل، مرحوم شیخ حر عاملی در وجه جمع بین روایات می‌نویسد: امام مخیر است با توجه به مصلحتی که خود تشخیص می‌دهد، به یکی از فروض مبادرت نماید. بر اساس این وجه از جمع، قاضی نمی‌تواند طریق دیگری غیر از موارد مذکور، برای تأدیب برگزیند.

مرحوم علامه مجلسی در *مرآة العقول* درباره جمع روایات مذکور می‌نویسد: «ممکن است که قطع اطراف انگشتان به بریدن گوشت حمل گردد، چنان که در غیر این روایات، واژه قطع به معنای بریدن گوشت به کار رفته است. همچنین می‌توان آن را بر تخییر امام دانست که خبر عبدالله بن سنان بدان اشاره دارد و احتمال دیگر این که روایات را بر اختلاف سن حمل نمود؛ ولی اظهر آن است که آن را تأدیب منوط به نظر امام بدانیم» (مجلسی، ۱۳۶۷، ج ۲۳، ص ۳۶۳). مرحوم مجلسی به درستی با دریافت مقصد شارع (از تأدیب کودکان مرتکب جرم)، کمیت و کیفیت تأدیب را منوط به نظر امام می‌داند. بدیهی است با چنین رویکردی حتی ساییدن انگشتان دست به نحوی که خون بیاید، باید حمل بر مورد خاص شود. چنان که امیرالمؤمنین علیه السلام به عدم جواز قطع دست کودکان سارق از ناحیه قضات تصریح

فرمودند. بعید نیست مراد از قطع اعم از قطع دست و هرگونه بریدن گوشت و پوست باشد که ساییدن مذکور نیز از آن مقوله است. بنابراین، قضات تنها روش‌های تربیتی و تدابیری را می‌توانند اتخاذ نمایند که به اصلاح و تأدیب کودکان مرتکب جرایم بینجامد. این تدابیر تریهیبی و اصلاحی نباید منجر به حد گردد.

تعمیم تأدیب قضایی اطفال و کودکان از اطفال و کودکان سارق به دیگر اطفال و کودکان مرتکب سایر جرایم

با امعان نظر در روایات مأثوره در باب حکم کودکان سارق، درمی‌یابیم که غرض و هدف شارع، تأدیب کودک و بازداشتن او از ارتکاب مجدد جرم است. چنان که در برخی متون فقهی به آن تصریح شده است^۱. لذا چنان که کودکی در مرتبه دوم یا بیشتر مرتکب سرقت شود، تکرار جرم موجب تأدیب و تدابیر بازدارنده متناسب از ناحیه امام و حاکم (قاضی) خواهد شد. اختلاف مضمون روایات را باید بر روش‌های متنوع تأدیب کودک سارق از ناحیه حاکم (قاضی) تفسیر نمود که مکرراً جرم سرقت را مرتکب می‌شود و آن را تکرار می‌نماید. بنابراین حاکم (قاضی) با توجه به تربیت و تقویم رفتار کودک و مصلحت جامعه می‌تواند به تأدیب او و اتخاذ تدابیر بازدارنده مبادرت نماید.

از طرف دیگر، جرم سرقت در میان جرایم موضوعیت ندارد، بلکه روشی که شارع در تأدیب قضایی در سرقت اختیار نموده است، با توجه به ملاک آن، که همانا تأدیب کودک و بازداشتن او از ارتکاب مجدد جرم است، نسبت به دیگر جرایم کودکان قابل تعمیم می‌باشد. لذا می‌توان آن را به صورت یک قاعده حقوقی در حقوق جزای اسلامی برای اطفال و کودکان مورد شناسایی قرار داد. پس

۱- «بل یؤذّب لدفع الفساد و اصلاحه...» (اردبیلی، ۱۴۲۱ هـ ج ۱۳، ص ۲۱۳) «بل وجوب التأدیب علی الحاکم لاشتماله علی المصلحه» (حلی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲، ص ۵۵۴).

دلایلی برای نفی رعایت قاعده حقوقی تشدید تدابیر تأدیبی وجود ندارد. لذا بایسته است ماده ۳۸ بدین شرح اصلاح گردد «تکرار جرم در مورد اطفال و نوجوانان موجب تأدیب و تدابیر بازدارنده متناسب خواهد شد که دادگاه با عنایت به تربیت کودک و مصلحت جامعه بدان مبادرت خواهد نمود».

یافته‌های پژوهش

۱- تکرار جرم وضع قانونی است که قانونگذار، مرتکب جرایم حدی، تعزیری و بازدارنده را پس از تحمل مجازات به آن عنوان متصف نموده و تشدید مجازات را برای او پیش‌بینی نموده است.

۲- در حقوق اسلامی، تکرار جرم در حدود، موجب تشدید مجازات دانسته شده است.

۳- با احراز ملاک تشدید مجازات در حدود، می‌توان آن را در تعزیرات نیز مورد شناسایی قرار داد.

۴- تشدید تدابیر تأدیبی کودک در تکرار جرم مانند اصل مجازات تعزیری کودک بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» قابل توجیه است.

۵- مقاصد شارع در تربیت و تأدیب اطفال و کودکان و بازداشتن آن‌ها از ارتکاب مجدد ایجاب می‌نماید تا در تکرار جرم، تدابیر تأدیبی و بازدارنده متناسب اختیار گردد.

۶- با امعان نظر در ادله مربوط به تأدیب کودکی که مکرراً به سرقت مبادرت نموده است، درمی‌یابیم که شارع تشدید طولی تأدیب و تدابیر بازدارنده را مطلوب می‌داند.

۷- با توجه به تعارض شدید روایات می‌توان با ارائه نظریه تأدیب قضایی و تدابیر بازدارنده متناسب، بین آن‌ها جمع نمود. یعنی قاضی می‌تواند با توجه به تقویم رفتار کودک و مصلحت جامعه، تأدیب و تدابیر بازدارنده را تشدید نماید؛ ولی نباید این تشدید منجر به مجازات حد گردد.

۸- پیشنهاد می‌شود ماده ۳۸ لایحه به این شرح اصلاح گردد: «تکرار جرم در مورد اطفال و نوجوانان، موجب تأدیب و تدابیر بازدارنده متناسب آن می‌شود که دادگاه با عنایت به تربیت کودک و اصلاح رفتار او و مصلحت جامعه بدان مبادرت خواهد نمود».

منابع و مآخذ

- ✓ اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱هـ.
- ✓ اصفهانی، محمد بن حسن، *كشف اللثام عن قواعد الاحكام*، بی‌جا، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴هـ.
- ✓ جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت، دار العلم الاسلامی، بی‌تا.
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، احیاء التراث العربی، ۱۳۹۱هـ.
- ✓ حلبی، ابوصلاح تقی‌الدین، *الكافی فی الفقه*، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۴۳۰هـ / ۱۳۸۷، چاپ اول.
- ✓ حلبی، حمزه بن علی بن زهره، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۷هـ چاپ اول.
- ✓ حلّی، ابن ادريس، *كتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱هـ.
- ✓ حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بی‌جا، دار الاضواء، ۱۴۰۳هـ / ۱۹۸۳، چاپ دوم.
- ✓ حلّی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، قم، کتابفروشی مصطفوی، بی‌تا.
- ✓ حلّی، محمد بن حسن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، بی‌جا، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۹هـ.
- ✓ —، *تبصره المتعلمین*، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۵.
- ✓ —، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹هـ.
- ✓ حلّی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرايع*، بیروت، مؤسسه الفقه الشیعه، ۱۴۱۰هـ.

- ✓ خوبی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، نجف اشرف، مطبعه الآداب، بی تا، چاپ چهارم
- ✓ سجستانی، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، دارالفکر للطباعة و النشر، تحقیق و تعلیق سعید محمد اللحام، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ✓ صدوق، محمد بن علی، *الخصال*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳هـ
- ✓ — *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵هـ
- ✓ طوسی، ابو جعفر معروف به ابن حمزه، *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۸هـ چاپ اول
- ✓ طوسی، محمد بن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا
- ✓ عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، *اللمعه دمشقیه*، تهران، یلدا، ۱۴۱۱هـ
- ✓ کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، قم، مؤسسه الامام الصادق، ۱۴۱۶هـ چاپ اول
- ✓ مجلسی، محمد باقر، *مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، بی جا، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷
- ✓ مفید، محمد بن محمد، *المقنعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰هـ چاپ دوم
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، بی جا، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۸۲هـ
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳