

سن و مسئولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقهای امامیه

دکتر رحیم نوبهار ✉

پژوهشگر حوزوی و استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

چکیده:

نظریه معروف در میان فقهای امامیه سن بلوغ دختران را پایان نه سال قمری و سن بلوغ پسران را پایان پانزده سال قمری می‌داند. در این نظریه، اهلیت عبادی و حقوقی از مسئولیت کیفری تفکیک نمی‌شود. این مقاله به بازخوانی مبانی این نظریه می‌پردازد. بخش اول مقاله به تبیین مقتضای اصل در مسئله می‌پردازد. بخش دوم با تأکید بر مفاهیم ناظر به بلوغ در متون دینی بویژه قرآن مجید تأکید می‌کند که بلوغ یک واقعیت زیست‌شناسانه جسمی و روانی است و به همین اعتبار از ارکان اهلیت جزایی به شمار می‌آید. سن به اعتبار نظم عمومی و از آن رو که به طور غالب می‌تواند کاشف از این وضعیت باشد، اماره بلوغ است. این اماره ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. بخش سوم مقاله با توجه به ویژگی‌های مسئولیت کیفری به طرح دلایلی می‌پردازد که بر پایه آنها می‌توان از تفکیک اهلیت کیفری از دیگر اهلیت‌های حقوقی و عبادی دفاع نمود.

کلید واژه‌ها: بلوغ، مسئولیت کیفری، فقه امامیه، مجازات صغار، سن اهلیت جزایی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۹/۱۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۱۲/۸

✉ پست الکترونیکی نویسنده:

r-nobahar@sbu.ac.ir

التزام به نظریه معروف که پایان نه سال قمری برای دختران و پانزده سال قمری برای پسران را سن بلوغ و سن مسئولیت کیفری می‌داند، مشکلاتی برای جامعه ما پدید آورده است. جدا از این که این سن بویژه برای دختران پایین تلقی می‌شود، بلوغ و مسئول شناخته شدن در این نظریه کاملاً دفعی است. در حالی که طفل تا یک مقطع زمانی، فاقد اهلیت حقوقی و جزایی است، در نقطه‌ای معین از زندگی ناگهان مشمول خطاب‌های شرع و قانون قلمداد می‌شود. بجز اهلیت تصرفات اقتصادی که بر «رشد» متوقف شده است، کودک پس از بلوغ دارای همه اهلیت‌های حقوقی، عبادی و همه مسئولیت‌های کیفری می‌شود. شدت مجازات‌ها بویژه کیفر اعدام برای برخی جرایم بر حساسیت موضوع می‌افزاید. به همین ترتیب، اقرار فرد بالغ حتی اگر در نخستین زمان پس از بلوغ باشد، معتبر و منشأ اثر شناخته می‌شود. حال آن که در امر جزایی اعتماد به اقرار دختر نه ساله و حتی پسر پانزده ساله، دشوار است.

این مقاله به روش تحلیلی به طرح دو پرسش می‌پردازد:

نخست این که «سن» در تعیین بلوغ و اهلیت‌های حقوقی و جزایی، چه نقشی دارد؟ آیا آن گونه که از دیدگاه رایج برمی‌آید، سن در این باره موضوعیت دارد، یا آن که سن به اعتبار رشد عقلانی که معمولاً با رشد سنی ملازم است، موضوع حکم قرار گرفته است؟ دوم این که در برابر نظریه رایج که سن مسئولیت کیفری، اهلیت عبادی و حقوقی را یکی می‌داند، آیا می‌توان از امکان تفکیک سن مسئولیت کیفری از سن اهلیت عبادی و حقوقی سخن گفت؟

فیض کاشانی پیشتر گونه‌ای از نظریه تفکیک مراتب و مراحل گوناگون بلوغ از یکدیگر را مطرح کرده است. به نظر ایشان مقتضای جمع میان اخبار آن است که بلوغ بر پایه سن بسته به نوع تکلیف متفاوت باشد؛ چنان که ظاهر روایات باب روزه آن است که روزه پیش از سیزده سالگی بر دختر واجب نمی‌شود؛ مگر این که دچار عادت زنانگی شود. ولی در مورد حدود اگر دختر نه سال تمام داشته باشد، حدود به نفع او و علیه او اجرا می‌شود (فیض کاشانی، ۱۴۱۰ق: ۱/۱۴). بر این نظریه اغلب به دلیل مخالفت آن با رأی مشهور که گاه ادعای اجماع بر آن شده، ایراد شده است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۶/۴۱). هر چند این نظریه هم در باب مسئولیت کیفری کودکان راهگشا نیست؛ زیرا گویی مفروض می‌گیرد که می‌توان حدود را بر دختر نه ساله اجرا نمود.

با این حال طرح دیدگاه‌های همسو با نظریه فیض کاشانی کم و بیش استمرار یافته است. نخست شماری از فقیهان برای افزایش سن بلوغ به طور کلی نظریاتی جز نظریه

مشهور ارائه نموده‌اند (صانعی، یوسف، ۱۴۲۸: ۱۵؛ حسینی کاشانی، ۱۳۸۰: ۳۰۷). برخی با اعتماد بر روایات متعددی که وجوب روزه گرفتن زنان را بر عادت زنانگی همچون امری تکوینی متوقف نموده، تصریح کرده‌اند دلیلی بر وجوب روزه گرفتن به صرف رسیدن به سن نه سالگی وجود ندارد (معرفت، ۱۳۷۲: ۴۸). حتی این نظریه به فقهای متقدمی چون شیخ صدوق نسبت داده شده است (معرفت، ۱۳۷۲: ۴۸). این نوشتار اما بحث را بر مسئولیت کیفری به دلیل ویژگی‌های آن متمرکز می‌نماید. مقاله بر مبناهایی تأکید می‌کند که بر پایه آنها بتوان مسئولیت کیفری را از دیگر اهلیت‌ها از جمله اهلیت عبادی و حقوقی تفکیک نمود.

۲. مقتضای اصل در مسئله

۱.۲. مقتضای اصل در فرض شک در بلوغ:

تعیین مقتضای اصل در مسئله به ما کمک می‌کند تا در فرض شک بدان رجوع کنیم. در تقریر مقتضای اصل درباره بلوغ می‌توان گفت: در فرض شک در تحقق بلوغ - به عنوان موضوع ترتب احکام شرعی - اصل، عدم تحقق آن است. در واقع، مستند در این باره، استصحاب از نوع موضوعی است که از بی‌اشکال‌ترین انواع استصحاب است. به همین ترتیب، اگر همچون بیشتر دانشمندان اصولی متأخر بر آن باشیم که استصحاب در احکام شرعی نیز جاری است، اصل عدم را می‌توان در باره احکام مترتب بر بلوغ هم اجرا نمود؛ فتوای فقها در برخی مسائل خاص نشان می‌دهد که آنان به این گونه استصحاب عمل می‌کرده‌اند. برای نمونه هرگاه قاتل ادعا کند که قتل را در حالت کودکی مرتکب شده است، اما اولیای دم، ادعا کنند او در حال قتل، بالغ بوده است، چنانچه نتوان با استناد به امارات و قرائن معتبر، واقعیت مسئله را احراز کرد، قول قاتل مبنی بر عدم تحقق بلوغ در لحظه قتل مقدم است (حلی، علامه، ۱۴۱۹: ۳/۶۰۹). حتی اگر بلوغ که موضوع ترتب احکام شرعی است را همزمان یک حکم شرعی هم قلمداد کنیم، اجرای استصحاب عدم بلوغ در فرض شک بنا بر نظریه رایج که استصحاب را در احکام شرعی جاری می‌داند، بی‌اشکال است.

برای نفی لوازم بلوغ و تکلیف، به اصل «برائت» هم می‌توان تمسک کرد؛ زیرا به حکم این که شک در تکلیف، تمام موضوع برای عدم جواز عقاب است، در فرض شک در تکلیف، اصل، عدم تکلیف است. هر چند می‌توان گفت با وجود جریان اصل موضوعی «عدم تحقق بلوغ» نوبت به اجرای اصل برائت نمی‌رسد؛ یعنی بدان نیازی نیست؛ زیرا ادله استصحاب بر ادله برائت عقلی و نقلی نوعی ورود دارند و موضوع برائت را که «عدم بیان» است، منتفی می‌سازند (خراسانی، ۱۴۲۰: ۴۹۰؛ بروجردی، ۱۴۱۲: ۲/۲۴۱).

با این حال در تقریر محتوای اصل باید به یاد داشت که اگر حکم به عدم بلوغ و عدم اهلیت حقوقی و جزایی به معنای محجور دانستن افراد از اداره امور خویش باشد، مقتضای اصل سلطه که به موجب آن مردم بر جان، مال و سرنوشت خویش مسلطاند ایجاب می‌کند که حکم به محجوریت افراد ننماییم. جستجو در آرای فقها نشان می‌دهد که آنان در طرح مباحث بلوغ و رشد، دل‌مشغول این جنبه قضیه هم بوده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۳/ ۲۴۶). از همین رو بسیاری برآنند که آزمایش رشد طفل باید پیش از بلوغ باشد تا به محض احراز بلوغ، مال طفل در اختیار او قرار داده شود (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲/ ۲۸۴). حتی برخی تصریح کرده‌اند که با رشید، معامله محجور کردن، ظلم و حرام است (کرکی، ۱۴۰۸: ۵/ ۱۸۴). سخت‌گیری در حکم به محجوریت اشخاص و نیز سخت‌گیری در پذیرفتن ولایت و سلطه کسی بر دیگری به معنای احترام به آزادی و حق تعیین سرنوشت افراد است. این رویکرد البته شایسته توجه است؛ زیرا جز در صورت وجود دلایل و مقتضیات کافی نمی‌توان از افراد سلب مسئولیت و اهلیت نمود و سلطه و ولایت آنان بر امورشان را نفی کرد.

توجه به اصل آزادی اراده و تصمیم‌های شخصی سبب می‌شود تا با وجود ادله‌ای که در ظاهر، قلم تکلیف و خطاب را از کودک برمی‌دارد، دامنه این امر به خصوص تکالیف الزامی و یا حتی تکالیف و مسئولیت‌های کیفری محدود شود؛ زیرا این ادله در مقام لطف و امتنان صادر شده‌اند؛ پس با استناد به آنها نمی‌توان همه اهلیت‌های عبادی و حقوقی طفل را نفی نمود. برای نمونه، باطل دانستن عبادت‌های طفل با استناد به این ادله بر خلاف امتنان است و موّجه نیست.

جدا از این نکته ممکن است در تقریر اصل گفته شود: اصل، سلطه آدمی بر امور خویش است. با صدق عنوان «شخص انسانی» اصل بر اهلیت تمتع و استیفای حقوق و نیز مسئول بودن در برابر تکلیف‌های شرعی است. ولی تقریر اصل بدین گونه درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا «شخص انسانی» موضوع ترتب همه احکام حقوقی و جزایی نیست. در شیوه شرع و عقلا هم، عنوان شخص انسانی، موضوع اهلیت حقوقی و جزایی نیست. بلی عنوان شخص انسانی موضوع برخورداری از بسیاری حق‌های بنیادین است. نمونه روشن این دسته حق‌ها، حق حیات و حق‌های اقتصادی مانند ارث‌بردن است که برای جنین انسان هم وجود دارد. در خصوص اهلیت جزایی با آن که مکلف و مسئول دانستن طفل ممیز در محدوده ادراک و تمیز او عقلاً نکوهیده نیست، نوعی اجماع وجود دارد که فرد بالغ، مکلف و مسئول است، نه ممیز. به همین ترتیب دشوار است بتوان خطاب‌هایی که در قرآن و سنت به مؤمنان شده است را به نابالغان تعمیم داد (برای ملاحظه این تقریر از اصل و اشکال وارد بر آن نک: کرکی، ۱۳۸۰: ۱۸). بویژه اگر نوعی تصدیق در تحقق ایمان شرط باشد، در امکان تحقق آن

در مورد طفل تردید وجود دارد. ضمن این که اجماع پیش‌گفته در باره مشروط بودن تکلیف به بلوغ، مقید اطلاق ادله‌ای است که تکلیف را متوجه مؤمنان - جدا از سن آنان - می‌داند؛ اگر اصولاً چنین اطلاقی وجود داشته باشد.

پس مقتضای اصل، همان تقریر نخست است که به موجب آن در فرض شک، اصل، عدم بلوغ و تکلیف است. با این حال در تبیین دامنه اجرای این اصل باید دل‌نگران تحدید نایجای آزادی‌ها و اهلیت‌های حقوقی افراد نیز بود. در تعیین دامنه این اصل باید میان حق فرد بر اداره امور خویش از یک سو، و مصالح اجتماعی از سوی دیگر که پاره‌ای محدودیت‌ها را بویژه در زمینه استیفای حقوق ایجاب می‌کند، رویکردی متعادل را برگزید.

۲.۲. مقتضای اصل درباره تفکیک مسئولیت کیفری از اهلیت حقوقی و عبادی:

درباره تفکیک مسئولیت کیفری از دیگر اهلیت‌های عبادی و حقوقی نمی‌توان اصل خاصی را همچون اصل مرجع قلمداد کرد. بلی در شرع، مراتبی از تفکیک اهلیت‌های گوناگون به صراحت پذیرفته شده است. نمونه روشن آن، تفکیک سن رشد - که در تلقی رایج، به تصرفات مالی و اقتصادی محدود شده - از سن بلوغ است. ولی این اندازه تفکیک نمی‌تواند بیانگر اصل خاصی باشد.

مخالفان تفکیک اهلیت عبادی و حقوقی از اهلیت جزایی ممکن است به اجماع مرتبگی که در این باره وجود دارد، استناد کنند؛ با این توضیح که هر چند درباره تعیین سن بلوغ و سن مسئولیت کیفری اختلاف نظر اندکی وجود دارد، همگان بر عدم چنین تفکیکی اتفاق نظر دارند؛ پس، قول به تفصیل و تفکیک، مخالف با اجماع مرتب است.

ولی پیداست که چنین اجماعی - بر فرض وجود - نمی‌تواند مانع چنین تفکیکی شود؛ نخست از آن رو که مراتبی از تفکیک میان اهلیت‌ها و مسئولیت‌ها در فقه رایج پذیرفته شده است. دوم به دلیل آن که اجماع در این باره مستند به نصوص و متون دینی است که در هر حال قابل اجتهاد و بازنگری است. اجماعی که با شرایطی می‌تواند معتبر باشد، اجماع تبعدی است که مستند به ادله خاص نباشد. در صورت وجود ادله خاص، مرجع همان ادله خواهد بود که می‌توان در چند و چون دلالت آنها بر امکان یا عدم امکان چنین تفکیکی اجتهاد نمود. با توجه به این که بلوغ فاقد حقیقت شرعی و متشرعه است، بسیار بعید بلکه ناممکن است که شارع مقدس در باره امری کاملاً عرفی و عقلایی ما را به گونه‌ای خاص متعبد نموده باشد؛ آن هم تبعدی که نه از طریق نصوص روشن بلکه سینه به سینه و از نسلی به نسل دیگر - آن گونه که در اجماع‌های تبعدی مرسوم است - به دست ما رسیده باشد.

درباره مقتضای «اصل احتیاط» در مسئله، از کلمات برخی فقیهان بر می‌آید که از جمله وجوه استناد به روایاتی که نه سالگی را سن بلوغ دختران و پانزده سالگی را سن بلوغ پسران می‌داند، احتیاط است. نباید از یاد برد که حکم به تحقق بلوغ به لحاظ ترتب آثار اهلیت جزایی، خود خلاف احتیاط است؛ اگر این احتیاط در امور عبادی یا پاره‌ای از صلاحیت‌ها و تمتعات حقوقی صادق آید، در مورد مسئولیت کیفری صادق نیست. کیفر دادن کسانی که در شایستگی آنان برای کیفر اندک تردیدی وجود داشته باشد، خلاف احتیاط است. هم از این رو اصل احتیاط گاه با عدم حکم به بلوغ و تأخیر آن و نیز تفکیک مسئولیت کیفری از دیگر اهلیت‌های حقوقی و عبادی سازگار می‌آید. قاعده دره که از جلوه‌های اصل احتیاط است، نیز ما را از مجازات کسی که در شایستگی او برای کیفر تردید داریم، باز می‌دارد.

۳. تحلیل رابطه میان سن و مسئولیت کیفری:

۱.۳. ارکان مسئولیت کیفری:

فقیهان از دیرباز «بلوغ» را در کنار «قدرت» و «عقل» از شرایط عمومی تکلیف برشمرده‌اند. برخی التفات به تکلیف را هم به این سه افزوده‌اند. در نظریه «خطاب‌های قانونی» که از ابداعات امام خمینی است (مقیمی، ۱۳۸۵: ۲۲۷). قدرت، عقل و بلوغ نه از شرایط عمومی تکلیف که شرط تنجز آن است. حتی در این نظریه نیز به رغم تفاوتی که از برخی جهات وجود دارد، این سه عنصر سرانجام در تنجز تکلیف دخالت دارند.

در مباحث جزایی نیز اغلب، بلوغ، اختیار، عقل و علم به حرمت از شرایط مسئولیت کیفری به شمار آمده است. در فقه جزایی رابطه میان این چند عنصر با یکدیگر کمتر تبیین شده است. از یک سو برشمردن بلوغ همچون پیش‌شرط تعلق خطاب و تکلیف به معنای آن است که شخص انسانی پیش از بلوغ، اصولاً مورد خطاب‌های شارع اقدس نیست. از سوی دیگر قائل شدن به درستی عبادت‌های طفل بیشتر با این اندیشه سازگار می‌نماید که او تنها فاقد مسئولیت است؛ نه این که به کلی مخاطب فرمان‌های شارع نیست. این اختلاف نظر به گونه‌ای در میان دانشمندان حقوق کیفری هم مطرح است. آنان در این که کودک فاقد مسئولیت کیفری است، همداستان‌اند؛ نهایت این که برخی کودک را اصولاً مشمول خطاب‌های قانونی نمی‌دانند؛ برخی دیگر کودک را به دلیل فقدان عنصر روانی مشمول نمی‌شناسند، برخی نیز برآن‌اند که کودک تنها مورد بازخواست جزائی قرار نمی‌گیرد (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۵۲). به هر رو در محیط شرع، بالغ شدن فرد به معنای آن است که او از این پس مسئول است و مؤاخذه خواهد شد؛ حال یا به دلیل این که از این پس مخاطب به فرمان‌های الهی است، یا از آن رو که به دلیل تکامل فکری و عقلانی از چنان اهلیتی

برخوردار است که در صورت نقض فرامین الهی بازخواست می‌شود. این بازخواست ممکن است تنها جنبه اخروی داشته باشد، یا جنبه این جهانی هم داشته باشد.

پیش‌بینی عناصر عقل، اختیار و علم به حرمت به عنوان شرط اجرای مجازات به معنای آن است که از نظر فقها، «ادراک»، «اختیار» و «علم به ممنوعیت» از ارکان مسئولیت کیفری هستند. ذکر بلوغ در کنار این سه آن قدر که جنبه سلبی دارد، وجه ایجابی ندارد. به همین دلیل در متون فقهی پس از ذکر این سه عنصر بلافاصله از کسانی که فاقد همه یا برخی از آنها هستند، سلب مسئولیت می‌شود. در واقع، مقصود این است که حتی اگر تصور شود کودکی در خصوص جرمی معین یا حتی همه جرایم، ارکان مسئولیت کیفری در باره او تمام باشد، اما هنوز به سن بلوغ نرسیده باشد، مسئول نخواهد بود. این مطلب از تغییر آهنگ و لحن فقها در مقام بیان شرایط عمومی تکلیف در مقایسه با بیان ارکان مسئولیت کیفری به خوبی آشکار می‌شود. از این منظر مقصود از مشروط بودن مسئولیت کیفری به بلوغ آن است که برای تحقق مسئولیت کیفری تام، هر گونه ادراک، آگاهی و اختیاری کفایت نمی‌کند، بلکه مراتبی از این سه عنصر که در فرد بالغ حاصل شود، می‌تواند موجب مسئولیت کیفری باشد. این به معنای آن است که بالغ به اعتبار اهلیت و کمالش مخاطب خداوند می‌شود. از همین رو بر خلاف «ادراک»، «اختیار» و «علم به حرمت» که دخالت آن‌ها در تکلیف یا تنجز آن عقلی است، دخالت بلوغ در تکلیف، شرعی است.^۱ حتی در مورد آن دسته از تکالیف شرعی که عقل مستقلاً بدان‌ها حکم می‌کند، نمی‌توان بلوغ را شرط آنها دانست (نائینی، ۱۴۱۰: ۱/۱۵۲).

مثلاً اگر بپذیریم عقل مستقلاً به وجوب معرفت در مسائل اعتقادی پیش از بلوغ و پس از پیدایش تمیز و ادراک حکم می‌نماید، نمی‌توان بلوغ را شرط چنین تکلیفی به شمار آورد (نائینی، ۱۴۱۰: ۱/۱۵۲).

مقصود از شرعی بودن بلوغ آن است که گر چه مکلف دانستن طفل در محدوده تمیز و ادراک او عقلاً اشکالی ندارد، مصالح دیگری مانند تسهیل و نظم اجتماعی ایجاب می‌کند تا مکلف شدن و مسئول شناخته شدن پس از بلوغ باشد. از این رو دخالت بلوغ در تکلیف، امری تبعیدی و سر به مهر نیست. دخالت بلوغ در مسئولیت در ذیل و سایه وجود ارکان مسئولیت کیفری قابل فهم است. تعابیر برخی فقها گاه این نکته را به خوبی روشن می‌سازد. مثلاً علامه حلی شرط چهارم از شرایط قصاص را «عقل» قرار داده است، آن گاه گفته است:

۱. این گفته البته هرگز به معنای آن نیست که بلوغ خود امری شرعی و تبعیدی است، یا دارای حقیقت شرعیه یا متشرعه است. سخن اکنون بر سر نحوه دخالت بلوغ در تکلیف و مسئولیت است؛ نه چپستی بلوغ.

«پس اگر دیوانه یا طفل مرتکب قتل شوند، قصاص نمی‌شوند بلکه دیه از عاقله گرفته می‌شود؛ چون عمد آنان خطاست.» (حلی، ۱۴۱۹: ۲۰۴).

۲.۳. نقش سن در تعیین مسئولیت کیفری:

در تلقی عرفی و عقلایی، سن به خودی خود با اهلیتی که فرد انسانی را شایسته مخاطب شدن به خطاب‌های قانونی می‌داند، یکی نیست؛ نهایت این که سن می‌تواند کاشف از این اهلیت همچون امری تکوینی باشد. برخی از فقها به این واقعیت که بلوغ امری تکوینی است، اذعان نموده‌اند. حتی این دغدغه که ممکن است کسی با وجود رسیدن به سن بلوغ فاقد درک و تمیز کافی باشد، گاه مطرح شده است؛ هرچند به طور جدی پیگیری نشده است. مثلاً محقق خوانساری گفته است: «بلوغ عبارت است از کمال طبیعی انسان به گونه‌ای که مایه بقای نسل انسان شود و با قوت عقل انسانی همراه باشد؛ و آن حالت انتقال کودکان به چنین حدی است. لازمه این تفسیر از بلوغ آن است که اگر یقین داشته باشیم کسی به چنین کمالی نرسیده است، حجر او مرتفع نشود و آثار بلوغ بر وی مترتب نگردد، حتی اگر به سن پانزده سالگی رسیده باشد. ولی گمان نمی‌کنم که فقها به چنین امری ملتزم شوند؛ هر چند برخی بر آن اند که پیش از رسیدن به این سن ممکن است کسی به چنین حدی برسد.» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۳۶۲).

باری پیش‌بینی سن همچون اماره‌ای بر بلوغ، حکیمانه و عقلایی است. مکلف قلمداد کردن طفل ممیز در محدوده‌ای که دارای شناخت و ادراک است، به خودی خود و قطع نظر از نظم و انضباط اجتماعی عقلاً نکوهیده نیست؛ ولی خطاب‌های قانونی با خطاب‌های شرعی متفاوت است. در خطاب‌های قانونی حالت غالب و عموم لحاظ می‌شود؛ حال آن که در خطاب‌های شخصی ملاحظه حال شخص مخاطب کافی است. اماره‌های مرتبط با امور عمومی همچنین بر حالت غلبه و رعایت مصالح نوعی مبتنی است. به گفته صاحب جواهر، شارع در قوانین خود معمولاً در تعیین حد و مرز برای امور، حالت غالب را لحاظ می‌کند و مورد نادر را به حالت غالب الحاق می‌نماید (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۸/۲۷۳). در فقه در حوزه معاملات به معنای اعم به دشواری می‌توان اماره‌ای را یافت که تأسیسی باشد؛ نوع امارات معتبر، عرفی و عقلایی است که شارع مقدس اسلام هم آن‌ها را تأیید کرده است. سن همچون اماره نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد.

برابر یک مبنای فقهی که از وجوه گوناگون می‌توان بر درستی آن استدلال نمود و اعتبار عقلایی هم آن را تأیید می‌کند، در احکامی که تعبدی محض نیستند و حتی احکامی که واجد هر دو جنبه تعبدی و عقلایی‌اند، ارتکازات عقلایی می‌تواند مقید یا مخصّص اطلاق یا

عموم دلیل شرعی باشد. از جمله کسانی که چنین مبنایی را پذیرفته است، امام خمینی است. به نظر ایشان:

«احکامی که از شارع صادر می‌شود، گاه تعبدی محض است که عقلاً راهی به فهم سرّ و راز آن ندارند، مانند بسیاری از عبادیات. اما گاه احکام شرع ارشاد به راه و روش عقلاست؛ مانند ادله‌ای که بر اعتبار «خبر ثقه» یا اعتبار «ید» [همچون اماره ملکیت] دلالت می‌کند. گاه نیز احکام، چیزی است در میانه این دو؛ یعنی نه از تعبدیات محض است که عقلاً به هیچ رو سرّ آن را ندانند و نه صرفاً ارشاد به چیزی است که عقلاً آن را درک می‌کنند؛ زیرا عقلاً هم در باره آن حکم جزمی ندارند؛ ولی حکم از تعبدیاتی است که عقلاً بدان راه می‌برند و در ذهنیت آنان چیزهایی یافت می‌شود که با آن احکام مناسب است. در این گونه موارد، ذهنیت عقلا و مناسباتی که نزد آنان معلوم است گاه موجب می‌شود تا دلیل شرعی به ارتکاز عقلایی منصرف شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۱/۳۱۳). این مسئله از دیرباز به گونه‌ای در منابع اصولی مطرح بوده است (موسوی، سیدمرتضی (بی‌تا): ۱/۳۰۶). هرچند در باره اعتبار آن اتفاق نظر وجود نداشته است. عدم توجه مناسب به این نکته مهم و استناد به اطلاق و عموم ادله لفظی بدون توجه به این که آن ادله یا مفاهیم مذکور در آن‌ها در چه بستر عرفی و عقلایی صادر شده‌اند یا این که ارتکازهای عقلایی در آن باره چیست و چگونه در بستر زمان و مکان دچار تغییر و تحول می‌شوند، راهزن است. با توجه به عقلایی بودن دخالت عقل و توانایی فکری در تکلیف و مسئولیت، در برداشت از متون دینی ناظر به بلوغ نمی‌توان ارتکازهای عقلایی در این باره را نادیده گرفت.

قرآن مجید در آیاتی چند به بلوغ اشاره کرده است. این آیات به جای ذکر «سن» بر مفاهیمی چون «رسیدن به مرز ازدواج» (نساء(۴):۶)، «رسیدن به مرز احتلام» (نور(۲۴):۵۹) و «بلوغ اشد» (انعام(۵):۱۵۲) تکیه می‌کنند. جدا از تفسیرهایی که درباره این عناوین شده، آنها همگی به یک واقعیت تکوینی اشاره دارند. بویژه بلوغ اشدّ که نشانگر رشد بدنی و عقلانی است به یک واقعیت زیست‌شناسانه در فرد انسانی نظر دارد. با لحاظ مناسبت حکم و موضوع می‌توان گفت: همه عناوینی که در قرآن مجید برای اشاره به بلوغ ذکر شده، به اعتبار دلالت آن‌ها بر رشد بدنی و عقلانی، موضوع یا متعلق حکم قرار گرفته‌اند. حتی قابلیت ازدواج یا دچار احتلام شدن - بویژه بنا بر برخی تفسیرها از آن - به اعتبار این که کاشف از رشد عقلانی‌اند، موضوع یا متعلق حکم قرار گرفته‌اند. این به معنای آن است که بلوغ جنسی هم به اعتبار این که با رشد فکری ملازم است، در اهلیت خطاب یا اهلیت حقوقی و جزایی نقش دارد. سن هم به اعتبار این که کاشف از همین واقعیت زیست‌شناسانه

است، موضوع حکم قرار گرفته است. عقلای جهان نیز به همین اعتبار سن را در اهلیت حقوقی یا جزایی دخالت می‌دهند.

از مجموع روایات موجود در باره بلوغ هم همین مطلب استفاده می‌شود. در روایات معصومان (ع) سن همچون یکی از امارات بلوغ به شمار آمده است. برخی از این روایات دارای تعلیل است. مثلاً در موثقه عبدالله پسر سنان در مقام بیان علت این که دختر وقتی به سن نه سالگی می‌رسد کارهای خوب و بد او نوشته می‌شود، آمده است که: «علت آن است که دختر در این سن، دچار عادت زنانگی می‌شود» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۳ / ۴۳۱).

این گونه روایات به حکم دلالت علت، مرجع و مفسر همه روایاتی هستند که در آن‌ها سنی برای بلوغ ذکر شده است. به همین ترتیب، برخی روایات در کنار سن نه سالگی به عنوان بلوغ، به مسأله قابلیت و توانایی ازدواج و امور جنسی هم تصریح کرده‌اند. مثلاً در روایت حرمان آمده است:

«دختر مانند پسر نیست؛ دختر زمانی که ازدواج کند و با وی آمیزش شود و دارای نه سال باشد، دیگر یتیم نیست؛ مالش به وی تحویل داده می‌شود؛ تصمیم او در خرید و فروش نافذ است و حدود کامل هم بر او اجرا می‌شود؛ حدود هم به نفع او و هم علیه او اجرا می‌شود» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱ / ۴۰؛ ۲۰۹ / ۱۴).

نمی‌توان قیودی مانند قابلیت ازدواج و امکان رابطه جنسی را که در این روایت آمده، کاملاً معادل با مسئله سن قلمداد کرد؛ زیرا میان رسیدن به نه سالگی و برخورداری از قابلیت‌های یادشده ملازمه همیشگی وجود ندارد. حمل قیده‌های مذکور بر صرف تأکید نیز با اصول تفسیر لفظی مخالف است. تا جایی که بتوان لفظ را در کلام متکلم حکیم بر تأسیس حمل کرد، نمی‌توان آن را صرفاً به تأکید، تفسیر و تعبیر نمود.

احادثی مانند «حدیث رفع» که احتلام را - که نوعی رشد جسمی و فکری است - مرز بلوغ اعلام می‌کند، نیز دارای همین وضعیت است. آنچه مرجعیت و محوریت این گونه روایات را تأیید می‌کند آن است که روایات بیانگر سن، متفاوت و به دسته‌هایی چند قابل تقسیم‌اند. اختلاف سن مذکور در مجموع روایات موجود درباره سن البته تأمل برانگیز است. این احتمال که آنها ناظر به شرایط متفاوت باشند، منتفی نیست. در این صورت لازم نیست برخی از این روایات را به دلایلی که معمولاً قانع کننده نیست، کنار نهیم.

در برخی روایات در کنار ذکر سن همچون معیاری برای بلوغ و برخورداری از مسئولیت جزائی، به توانایی فرد هم اشاره شده است. در صحیح عبدالله پسر سنان از امام صادق (ع) آمده است که:

«هنگامی که طفل به توانایی خود برسد یعنی سیزده سال را تمام کند و وارد چهارده سالگی شود، آنچه بر مسلمانان واجب شود بر او هم واجب می‌شود، خواه دچار احتلام شود یا نشود؛ و اعمال بد و خوب او نوشته می‌شود و همه چیز برای او جایز می‌شود؛ مگر این که ضعیف یا سفیه باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۲/۲۶۸).

نمی‌توان این دو قید را تنها ناظر به ضعف در مسائل اقتصادی دانست. اگر سفاقت با حجر اقتصادی مناسبت داشته باشد، ضعف بیشتر با نوعی ناتوانی در فهم که موجب منتفی شدن مسئولیت یا تخفیف آن می‌شود، سازگار است.

جدا از چنین روایاتی که ظاهراً یا صریحاً موضوعیت داشتن سن در تکلیف را نفی می‌کند، می‌توان گفت اطلاق ادله‌ای که برای سن موضوعیت قائل می‌شود- اگر چنین اطلاقی وجود داشته باشد- محکوم یک ارتکاز عقلایی است که سن نمی‌تواند در امر بلوغ به نحو موضوعیت دخالت داشته باشد.

حتی درباره روایاتی مانند موثقه عمار (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱/۳۲). که به سن در کنار علایم بلوغ طبیعی استقلال می‌دهد می‌توان گفت مقصود از این روایات چه بسا آن است که بلوغ در سن‌های مذکور در این روایات (سیزده و چهارده سالگی) نوعاً حاصل می‌شود؛ معنای این روایات آن است که چون وضع امارات از نوع احکام قانونی و به طور عام صورت می‌گیرد، نمی‌توان بلوغ را- که منشأ ترتب احکام و آثار گوناگون در رابطه فرد با دیگران است- امری کاملاً شخصی و موردی قلمداد کرد. در واقع، نظم اجتماعی ایجاب می‌کند که سن همچون اماره‌ای بر بلوغ و رشد قلمداد شود. ولی این به معنای آن نیست که هرگاه نوع افراد در سنین مذکور فاقد رشد عقلانی و تکامل در درک باشند، همچنان باید برای سن‌های مذکور موضوعیت قائل شد. چنان که گذشت اماره در هر حال باید جنبه غالبی داشته باشد.

به طور کلی باب تأمل در باره بسیاری از تحدیدهایی که در نصوص دینی و بویژه روایات در باره موضوعات یا متعلقات احکام شرعی صورت گرفته، باز است. می‌توان پرسید آیا آن تحدیدها در هر حال خصوصیت دارند، یا آن که همچون عناوین مشیر به مفاهیم دیگری اشاره دارند که آن مفاهیم، موضوع یا متعلق واقعی حکم شرعی‌اند؟ برای نمونه، قرآن کریم سرقت را جرم مستوجب مجازات بر شمرده است. در باره این که سرقت چه مالی موجب اجرای مجازات می‌شود، میان مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. حتی در منابع روایی امامیه نیز نصاب‌های گوناگونی ذکر شده است (حرعاملی، ۱۴۰۱: ۱۸/۴۸۲). این احتمال که مقادیر تعیین شده در روایات فاقد خصوصیت باشند و موضوع حکم، مال قابل توجه باشد، منتفی نیست. همچنین مدت زمان انتظار برای زنی که شوهرش غایب مفقودالآثر شده، چهار سال از هنگام مراجعه به حاکم تعیین شده است. احتمال می‌رود که این مدت اشاره

به زمانی باشد که معمولاً امکان روشن شدن وضعیت فرد در آن وجود دارد. این امر می‌تواند از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. به همین دلیل فقها برخی تحدیدهای مذکور در روایات را قاطعانه زمانمند و ناظر به مصالح موجود در زمان صدور روایات دانسته‌اند؛ برای نمونه با آن که امام علی(ع) در پیمان ذمه با غیرمسلمانان مقادیری را به عنوان میزان جزیه تعیین کرده است، فقیهان این مقادیر را بر مقتضای مصلحت در آن زمان حمل نموده‌اند (حلی، جعفر بن الحسن، ۱۴۰۸: ۱/ ۲۹۹).

به هر رو در تحلیل نسبت میان روایات تعیین سن با مفاهیم مذکور در قرآن مجید می‌توان گفت این روایات در صدد بیان مصداق عینی آن مفاهیم است. می‌توان تفسیرهایی از این دست را که شمار آنها در روایات کم نیست از نوع بیان مصداق دانست. به این معنا که این تفسیرها مفاهیم مذکور در عموم قرآنی را منحصر نمی‌کند. پس برای فهم واقعیت بلوغ نباید به راهی رفت که مرجعیت و محوریت مفاهیم قرآنی منتفی یا کم‌رنگ شود؛ بدین سان روایات بیانگر سن، مصادیقی از بلوغ را برمی‌شمارند.

۳.۳. رابطه میان سن و دیگر امارات بلوغ:

پیش‌بینی امارات دیگری جز سن برای بلوغ نیز این باور را تقویت می‌کند که سن نمی‌تواند در تعیین بلوغ موضوعیت داشته باشد. به طور کلی، پیش‌بینی امارات گوناگون برای احراز موضوعات لزوماً به معنای آن نیست که همگی در اماره بودن کاملاً مستقل‌اند. گاه از مناسبت حکم و موضوع روشن می‌شود که اماره‌ای به دلیل کاشفیت نوعی از اماره دیگر معتبر است. مثلاً اگر روایاتی، عمل حقوقی خاصی را از طفل ده ساله تجویز و تصحیح نماید و روایات دیگری همان عمل را در صورتی که طفل دارای درک باشد، صحیح بدانند، می‌توان حدس قوی زد که ذکر ده سال به اعتبار حصول درک و تمیز نوعی در این سال است. چنان که برخی فقها در پاره‌ای از فروعات دقیقاً به همین راه رفته‌اند (موسوی خوئی، ۱۴۱۷: ۳/ ۲۷۳). پس اگر طفل ده ساله‌ای فاقد درک و تمیز باشد، نمی‌توان صرفاً با استناد به روایات سن، عمل حقوقی او را صحیح دانست. همچنین اگر روایاتی شیرخوردنی را که باعث رویش گوشت و خون می‌شود سبب محرمیت رضاعی بدانند و روایاتی دیگر معیار در حصول محرمیت را ده یا پانزده بار شیرخوردن اعلام کنند، می‌توان گفت اعتبار عدد به دلیل آن است که معمولاً با این تعداد شیرخوردن ملاک رویش گوشت و خون حاصل می‌شود. پس اگر در خصوصیات مربوط به عدد، شک و تردیدی پیدا شود، مرجع تفسیر شک، روایاتی است که ملاک را رویش گوشت و خون می‌داند. این گفته در مورد سن و تمیز و درک واقعی هم صادق می‌آید.

برخی استدلال‌های فقها نشان می‌دهد که آنان در مقایسه میان سن و احتلام به چنین رویکردی پایبند بوده‌اند. ابن‌ادریس روایتی که سن بلوغ را ده سال می‌داند، مخالف با ظاهر قرآن، سنت و اصول مذهب دانسته است. او با اشاره به ظاهر عبارتی از شیخ طوسی که حد بلوغ را ده سال دانسته، گفته است: «به این قول، توجه و اعتماد نمی‌شود؛ زیرا مخالف با اصول مذهب ما و مخالف با ظاهر قرآن و سنت است؛ به دلیل گفتهٔ پیامبر (ص) که: قلم تکلیف از سه کس برداشته شده است؛ از طفل تا گاهی که دچار احتلام شود... و پسر بچهٔ ده ساله هنوز به حد احتلام نرسیده است؛ پس اگر کسی او را قصاص کند و در برابر کسی که کشته است، بکشد، قلم تکلیف را از او برداشته است» (حلی، ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۳۲۵). با توجه به این که در قرآن مجید جز تعابیر پیش‌گفته، سنی برای بلوغ ذکر نشده است، مقصود او از ظاهر قرآن، این فهم متعارف است که عناوین ناظر به بلوغ در قرآن مجید به درجه‌ای از رشد و آگاهی دلالت دارند که معمولاً در ده سالگی حاصل نمی‌شود. استدلال او به حدیث رفع قلم برای رد این روایت نیز به روشنی نشان می‌دهد که او جوهر بلوغ را احتلام می‌داند. پس اگر روایتی سنی را تعیین کند که بلوغ زیستی در آن سال معمولاً تحقق نمی‌یابد، نمی‌تواند مقبول باشد. علامهٔ حلی نیز رأی ابن‌ادریس را برگزیده، گفته است: از جمله ملاک‌های جواز قصاص، بلوغ است که در پسر بچهٔ ده ساله موجود نیست (حلی، یوسف بن مطهر، ۱۴۱۵: ۹/۲۸۲).

ذکر اماراتی دیگر در کنار سن در برخی روایات، چنین نسبت و رابطه‌ای را میان روایات سن و بلوغ همچون امری تکوینی و زیست‌شناسانه تأیید می‌کند. برای نمونه، برخی روایات رسیدن به قدی معادل پنج وجب را از علایم بلوغ دانسته است. روایاتی چند، خوردن ذبیحهٔ کسی که به اندازهٔ پنج وجب قد داشته باشد را تجویز نموده است (کلینی، ۱۳۸۷: ۶/۲۳۸؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۳/۳۳۳). به موجب برخی روایات چنین اماره‌ای حتی برای اثبات مسئولیت کیفری هم کافی دانسته شده است (صدوق، ۱۴۰۴: ۴/۱۱۴).

پیداست که قد افراد به خودی خود نمی‌تواند نشانگر رشد و بلوغ عقلی آنها باشد. از چنین روایاتی نمی‌توان برداشت کرد که اندازهٔ قد در تعیین بلوغ، به نحو موضوعیت دخالت دارد. حتی از برخی منابع لغت‌شناسی برمی‌آید که اصطلاح «غلام خُماسی» ابداع روایات نیست. به گزارش بسیاری منابع لغت‌شناسی، واژهٔ «خُماسی» به معنای کودکی که دارای پنج وجب قد است، در میان عرب‌زبانان استعمال می‌شده است (فیروز آبادی، بی‌تا: ۲/۲۱۲). مقصود از این تعبیر طفلی است که آخرین دوران کودکی خود را که به دوران بزرگی متصل است، می‌گذراند. به گزارش روایات و منابع تاریخی، «وجب» واحد اندازه‌گیری عرفی برای مقوله‌های دیگر نیز بوده است. تقدیر آب کر به وجب در روایات هم چه بسا مبتنی بر همین

عرف است. چنین روایاتی ناظر به جامعه‌ای ساده است که نظام ثبت احوال در آن شکل نگرفته بود. این احتمال وجود دارد که روایات ناظر به بلوغ در عصرهای متأخر به جای تأکید بر اندازه قد و علایم طبیعی بیشتر بر عنصر سن تأکید نموده باشد.

به هر رو روایاتی که اندازه قد را در بلوغ و مسئولیت دخیل می‌دانند از آن رو در بحث بلوغ مفید و با اهمیت‌اند که به ما کمک می‌کنند تا بپذیریم که در متون دینی گاه اماراتی ذکر شده که نه موضوعیت دارند و نه به اعتبار کشف از واقع، حالت غالبی دارند، و نه ضرورتاً برای هر جامعه‌ای بهترین اماره‌اند. مطمئناً نظم پیچیده کنونی در جوامع بشری اندازه قد را همچون اماره‌ای بر بلوغ نمی‌پذیرد. فقیهان نیز با استناد به همین ارتکاز عقلایی این روایات را جدی نگرفته‌اند. ولی بعید نیست این روایات در شرایط زمانی خاصی در جوامع ساده گذشته کارایی داشته‌اند.

با توجه به مجموع تعابیر قرآن مجید و روایات گوناگون در باره بلوغ می‌توان گفت بلوغ به نظر شارع، همان اهلیت مخاطب شدن به خطاب‌های الهی است؛ این امر عقلاً بر درجاتی از رشد و آگاهی متوقف است. با توجه به تأثیر عوامل گوناگون در رسیدن به این درجه از رشد، تحقق بلوغ می‌تواند از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. سن به اعتبار نظم عمومی، اماره نوعی مناسبی برای تعیین این تحول فکری و عقلانی است؛ اما اماره بودن سن نزد عقلا به گونه‌ای نیست که سن در تعیین بلوغ موضوعیت داشته باشد. با توجه به لزوم غالبی بودن اماره، سنی که اماره بلوغ قلمداد می‌شود، در هر حال باید حالت غالبی داشته باشد.

۴. تفکیک سن مسئولیت کیفری از دیگر اهلیت‌های حقوقی و عبادی:

در این بخش به ذکر ادله‌ای می‌پردازیم که با استناد به آن‌ها می‌توان از تفکیک سن مسئولیت کیفری از دیگر اهلیت‌های عبادی و حقوقی دفاع نمود.

۱.۴. فرآیندی بودن بلوغ:

به حکم شواهد تجربی، علمی و شهودی، رشد انسان در همه مراحل تکاملش تدریجی است. به حکم عقل، تکالیف و مسئولیت‌های فرد نمی‌تواند با این واقعیت آشکار نامتناسب باشد. وضع تکالیف و قانون‌گذاری اصولاً امری اعتباری است، اما امر اعتباری در این باره همچون بسیاری دیگر از موارد نمی‌تواند با واقعیات تکوینی و هستی‌شناسانه بیگانه و یا نامتناسب باشد. رعایت تناسب میان اعتبار و تکوین ایجاب می‌کند تا نوعی رابطه میان درجات رشد و آگاهی و میزان مسئولیت وجود داشته باشد. رعایت این تناسب در عمل به طور کامل

ناممکن است؛ اما تا آن جا که امکان پذیر است نباید آن را از نظر دور داشت. ویژگی‌های مسئولیت کیفری، سطح خاصی از آگاهی و درک را می‌طلبد که چه بسا با درکی که برای اهلیت‌های حقوقی، عبادی و حتی اقتصادی بدان نیاز است، متفاوت باشد.

۲.۴. پذیرش ارتباط میان مراحل رشد با میزان اهلیت و مسئولیت در فقه رایج:

در فقه رایج، گونه‌ای از درجه‌بندی و تفکیک میان مراتب گوناگون اهلیت و مسئولیت صریحاً پذیرفته شده است. در مرحله پیش از بلوغ، بر افعال و رفتارهای کودک آثاری مترتب می‌شود. برای نمونه، روایات و فتاوا وصیت طفلی که به سن ده سالگی رسیده باشد را صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۸ / ۲۷۱). این نشان می‌دهد که نمی‌توان نسبت به همه اهلیت‌ها و استمتاعات حقوقی و جزایی، به گونه‌ای یکسان مرزبندی کرد. بر خلاف برخی تعبیر فقهی که طفل را مسلوب‌العباره و حتی گاه در ردیف بهایم و مجانین قلمداد می‌کند (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۵ / ۱۱۱؛ موسوی خویی، ۱۳۶۴: ۳۴)، مطالعه متون فقهی نشان می‌دهد که فقیهان طفل را مطلقاً «مسلوب‌العباره» نمی‌دانند و اعمال و رفتارهای او را به لحاظ حقوقی بی‌اثر نمی‌شمارند. (موسوی خویی: ۱۴۱۷: ۳ / ۲۵۸).

در امور جزایی نیز تأدیب طفل ممیز و عدم جواز تأدیب طفل غیر ممیز همراه با اذعان به این که این هر دو فاقد مسئولیت جزایی‌اند، پذیرفته شده است. پس از رسیدن به بلوغ نیز مرتبه‌ای از همین دسته‌بندی پذیرفته شده است.

متوقف نمودن صحت و جواز تصرفات مالی به «رشد» که امری جز بلوغ است، نمونه روشن دیگری از این دسته‌بندی است. پذیرفتن این که بالغ غیر رشید تنها از مداخله در امور اقتصادی منع شده، گاه غریب می‌نماید. مثلاً التزام به این که دختر بچه نه ساله چون به سن بلوغ رسیده است، می‌تواند ازدواج کند و همسر آینده خویش را انتخاب کند و به اداره خانواده و تربیت فرزند بپردازد، اما اگر در امور اقتصادی رشد نیافته باشد، نمی‌تواند بدون اذن یا اجازه ولی خود مهریه نکاح خویش را تعیین کند، دشوار است. درست است که می‌توان حوزه‌های گوناگون ادراک و تمیز را از یکدیگر تفکیک نمود؛ اما به احتمال زیاد هرگاه شرع تصمیم کسی در باره میزان مهریه همسرش را تأیید ننماید، اصل ازدواج او را هم تأیید نخواهد کرد. بدین‌سان پیش‌بینی شرط «رشد» برای صحت تصرفات مالی، بسیار بااهمیت است. می‌توان از این رویکرد شارع گونه‌ای رشد متناسب با مسئولیت کیفری را هم استنتاج کرد. بویژه این که محجور نمودن طفل از تصرفات اقتصادی، امری رازمند و سر به مهر نیست. شارع مقدس اسلام در این باره نیز همچون دیگر مواردی که افرادی را محجور قلمداد کرده و اذن و اجازه ولی یا دیگری را در تصرفات آن‌ها معتبر نموده مصلحت

مولی‌علیه را در نظر داشته است؛ نیز مصلحت جامعه که ایجاب می‌کند تا از سرمایه طفل که به گونه‌ای سرمایه جامعه هم هست، پاسداری شود.

اگر مصلحت طفل و جامعه ایجاب می‌کند تا کودک نتواند در تصرفات اقتصادی مستقل باشد، همین مصلحت، شناسایی نوعی محدودیت در مسئولیت کیفری را هم ایجاب می‌کند؛ زیرا بنیاد مسئولیت کیفری نیز همچون اهلیت استیفای اجرای حقوق مربوط به صلاحیت‌های مالی در هر حال برخورداری از رشد عقلانی و ذهنی است. به همین ترتیب، هرگاه شارع مقدس به حفظ اموال طفل که از سرمایه‌های اجتماعی است، سخت‌اهتمام می‌ورزد، به حفظ و بقای خود طفل همچون سرمایه‌ای انسانی اهتمامی شدیدتر دارد. ضمن این که به شرحی که گذشت ایجاد رابطه و توازن میان درک عقلانی و مسئولیت کیفری امری عقلایی است و مجموعه‌ای از مقررات شرعی نیز اصل این رویکرد را تأیید نموده است.

حتی کیفر پاره‌ای جرایم در افراد بالغ بسته به سن آن‌ها متفاوت است. بنابر یک رأی فقهی، مجازات پیرمرد و پیرزن زانی محصن جمع میان تازیانه و رجم است؛ اما کیفر جوان محصن تنها رجم است. به همین ترتیب در آن روزگار که برده‌داری رایج بود، اسلام میان مسئولیت جزایی برده بالغ مسلمان با فرد آزاد مسلمان تفاوت گزارده است؛ این به معنای آن است که مسئولیت کیفری با میزان امکانات فرهنگی و آموزشی که جامعه در اختیار افراد و اصناف قرار می‌دهد می‌تواند متفاوت باشد، حتی اگر این تفاوت میان دو دسته از افراد بالغ باشد. این‌ها نمونه‌ای از تفکیک صلاحیت‌ها و مسئولیت‌ها بر پایه سن و در واقع به اعتبار مراتب رشد عقلانی افراد است که در شرع وجود دارد.

به دلیل ویژگی‌های مسئولیت کیفری، تفکیک اهلیت کیفری از دیگر اهلیت‌های حقوقی و عبادی بلامانع به نظر می‌رسد. این دیدگاه ملهم از آموزه‌های دینی و توسعه همان رویکردی است که شارع، خود اصل آن را در حوزه تصرفات اقتصادی صریحاً پذیرفته است. دخالت دادن رشد در مسئولیت کیفری چندان هم بی‌سابقه نیست. برخی فقها در خصوص پاره‌ای از حدود به لزوم شرط رشد تصریح کرده‌اند. علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ق) از فقیهان نامدار شیعی صریحاً قصاص دختر نُه ساله و پسر پانزده ساله را افزون بر بلوغ به رشد مشروط نموده است (حلی (حسن بن یوسف)، بی تا: ۲/ ۲۴۹).

او البته در باره معنای رشد توضیح نداده است. روشن نیست آیا مقصود، همان رشدی است که شرط صحت تصرفات در امور مالی است یا رشدی خاص که متناسب با مسئولیت در برابر جرم مستوجب قصاص است. احتمالاً مقصود او همین معنای دوم است. شهید ثانی با اشاره به این فتوای علامه بی آن که آن را صریحاً رد کند، گفته است: دلیل آن برای ما روشن نیست (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۲۸: ۴/ ۴۲۶). این در حالی است که وجه عقلی و

عقلایی فتوای علامه کاملاً واضح است. علامه در مبحث حد شرب مسکر نیز یکی از شرایط اجرای حد را ارتکاب آن توسط بالغ رشید می‌داند (حلی (حسن بن یوسف)، (بی‌تا): ۲/ ۲۲۶). او در مبحث اقرار به لواط نیز تصریح می‌کند که لواط خواه با تفخیز باشد یا با دخول، با شهادت چهار مرد عادل یا چهار بار اقرار از سوی بالغ رشید آزاد مختاری که بتواند مضمون اقرار را اراده نماید، ثابت می‌شود (حلی (حسن بن یوسف)، ۱۴۱۳: ۳/ ۵۳۷). بدین-سان او یک بار دیگر در امر جزایی در کنار بلوغ به عنصر رشد هم اشاره می‌کند. این فتوا نیز کاملاً منطقی و برابر موازین است. اگر بالغی هنوز به چنان رشدی نرسیده باشد که بتواند لوازم جزایی اقرار خود را درک کند، نمی‌توان به صرف اقرار او بسنده کرد. بویژه این که اقرار در دعوی کیفری از ارزش و اعتبار اقرار در دعوی مدنی برخوردار نیست. ابن‌طیّ فقعانی (درگذشته ۸۵۵ق.) از فقیهان شیعی نیز در حد لواط، رشد را در کنار بلوغ و اختیار از شرایط اجرای حد دانسته است (عاملی فقعانی، ۱۴۱۸: ۲۹۷).

طرفه این که شرط رشد در مورد جرمی پیش‌بینی شده است که در برخی از متون فقهی علم به حرمت از شرایط اجرای مجازات آن به شمار نیامده است؛ شاید به این دلیل که قبح و زشتی لواط، فطری و طبیعی است و بر خلاف زنا که افراد ممکن است در پاره‌ای از مصادیق آن دچار اشتباه شوند، در این باره امکان اشتباه وجود ندارد. بدین لحاظ می‌توان گفت کسی که رشد را در باره این جرم شرط می‌داند، به طریق اولی در دیگر جرایم هم شرط خواهد دانست.

نمی‌توان برای جرم لواط یا قتل عمد خصوصیتی در نظر گرفت که آنها را از این لحاظ از دیگر جرایم جدا می‌سازد. از همین رو می‌توان گفت چه بسا ارتکاز فقها آن است که در همه مواردی که در مقام بیان شرط مسئولیت کیفری به بلوغ اشاره می‌کنند، نوعی رشد را در نظر دارند. این احتمال بویژه در مواردی که آنان به جای «بلوغ» از «کمال» سخن می‌گویند، قوی‌تر می‌شود.

در کلمات فقیهان گاه اشاره‌های دیگری هم یافت می‌شود که نشان می‌دهد مقصود آنان از بلوغ در امور جزایی مجرد بلوغ به معنای رسیدن به سنی معین نیست. مثلاً در مبحث ضمان مرتبی‌ای که مسئولیت آموزش شنای دیگری را بر عهده داشته است، اعتقاد بر این است که: اگر کسی که در حال آموختن شناست، کبیر رشید باشد ضمانی بر معلم شنا نخواهد بود؛ زیرا هر گاه بالغ عاقل در حال فراگرفتن شنا غرق شود، خود احتیاط را در باره خویش ترک کرده است، پس ضمانی بر دیگری نیست (حلی، ابن‌دریس، ۱۴۱۰: ۳/ ۳۹۹؛ عاملی، زین‌الدین، ۱۴۲۸: ۴/ ۴۷۶).

می‌بینیم که حتی در باره اقداماتی که علیه فرد صورت می‌گیرد نیز نمی‌توان مسأله سن را همچون معیاری کاملاً تعیین‌کننده به شمار آورد؛ بلکه در مقام حکم به ضمان یا عدم ضمان، در مواردی میزان درک فکری بزه‌دیده را نیز باید لحاظ کرد.

به هر رو با توجه به این که گوهر و بنیاد مسئولیت کیفری، رشد و آگاهی فکری است و این عنصر به تدریج در فرد انسانی شکل می‌گیرد، موقوف شدن اصل و مراتب مسئولیت کیفری به میزان رشد و آگاهی، بسیار طبیعی و معقول است. بر خلاف آنچه گاه گفته می‌شود، قانون‌گذاری بر این مبنا مایه هرج و مرج نمی‌شود. این شیوه، مبنای عمل بسیاری از کشورهاست. آن جوامع به دلیل پایبندی به این شیوه دچار هرج و مرج نشده‌اند.

مسئول دانستن کودکان بسته به وضعیت رشد عقلایی آنان این فایده را هم دارد که باب بزهکاری اطفال یا امکان سوءاستفاده از آنان را محدود می‌سازد؛ چه هر گاه طفل را هر چند متمیز باشد صرفاً به این دلیل که هنوز به سن بلوغ نرسیده است به کلی فاقد مسئولیت بدانیم، باب سوء استفاده از کودکان و ابزار قرار دادن آنان برای بزهکاری توسط افراد شرور فراهم می‌شود.

۳.۴. ویژگی مسئولیت کیفری در جوامع امروزی:

مسئولیت کیفری در جوامع پیچیده امروزی با مسئولیت کیفری در جوامع ساده گذشته را نمی‌توان کاملاً یکسان دانست؛ جوامع امروزی معمولاً دارای مجموعه مفصلی از مقررات کیفری است. مسئول دانستن فرد در یک نقطه معین از سن - بویژه در سن نه سالگی برای دختران - نسبت به کل مقررات کیفری امکان‌پذیر نیست؛ اگر بخواهیم دختر نه ساله را نسبت به کل سیاهه جرایم مسئول بدانیم ناگزیر باید از سنین پایین‌تر جرایم و مجازات‌ها را به وی آموزش دهیم. کودک در چنین سنی هنوز قادر نیست بسیاری از مفاهیم مربوط به عنصر مادی و معنوی جرایم را به خوبی تصور کند. بلکه آموزش دادن پاره‌ای از مفاهیم به او می‌تواند مفسده‌انگیز و حتی حرام باشد. بدین‌سان امروزه نمی‌توان بدون توجه به این واقعیت صرفاً بر ظاهر روایاتی که سن بلوغ عبادی، اهلیت حقوقی و جزایی را یکی قلمداد می‌کند، تأکید کرد. ما این رویکرد را از خود قوانین و مقررات شرع می‌آموزیم که تا حدود زیادی اهلیت را تابعی از میزان درک افراد قرار داده است. بویژه در حوزه امور کیفری نمی‌توان احکام جزایی یک جامعه کاملاً ساده و ابتدایی را که سیاهه جرایم و مجازات‌ها در آن کاملاً محدود است، به جامعه‌ای پیچیده که انبوهی از رفتارها را جرم‌انگاری و قابل کیفر دانسته است، مقایسه کرد.

حتی در کشور ما که بر پیروی از نظریه مشهور در باره سن بلوغ تأکید می‌شود نیز نوعی تمایل عملی به پیروی از نظریه تفکیک اهلیت‌های گوناگون وجود دارد؛ تعیین سن هیجده سال برای شرکت در انتخابات یا بسیاری از اقدامات مالی و اقتصادی رسمی مانند گشودن حساب و اعتبار در بانک‌ها و مؤسسات مالی نشان از تمایل به همین رویکرد دارد؛ زیرا اگر دختران در نه سالگی و پسران در پانزده سالگی بالغ می‌شوند و چند سال پس از آن به سن رشد مالی نیز می‌رسند، چه دلیلی دارد که افراد بالغ عاقل رشید را از تصرف در شئون خویش منع کنیم. التزام به این موارد مبتنی بر این ارتکاز عقلایی است که هر فرد بالغی را نمی‌توان به صرف رسیدن به سن معینی، از همه مسئولیت‌ها و اهلیت استیفای حقوق برخوردار دانست.

۴.۴. ارتباط مسئولیت کیفری با نظم عمومی:

جدا از ادله ناظر به تعیین حد بلوغ و تکلیف، تعیین سن بلوغ و تکلیف، امری عمومی است. حفظ نظم عمومی که در بسیاری موارد، رعایت حالت غالب را ایجاب می‌نماید، بلوغ را به حاکمیت پیوند می‌زند. در زمینه مسئولیت کیفری، به دلیل ارتباط شدید جرم و مجازات با نظم عمومی این پیوند عمیق‌تر می‌شود. بدین سان می‌توان جنبه‌هایی از بلوغ که به امور شخصی و عبادی مربوط می‌شود را از جنبه‌هایی از آن که به امور عمومی ارتباط پیدا می‌کند، تفکیک نمود. بویژه ارتباط مسئولیت کیفری با نظم عمومی بسیار شدید و معنادار است.

برابر موازین فقهی، میزان دخالت حاکمیت صالح در جرم‌انگاری و اجرای مجازات‌ها گسترده است؛ در حوزه تعزیرات، دلیل استواری در اختیار نداریم که حاکمیت باید هر گناهی را جرم بینگارد؛ چنان که شهید اول تصریح نموده است، تعزیر بیش از آن که پیرو عنوان «گناه» باشد، از عنصر «مصلحت» پیروی می‌کند. (مکی، شهیداول، (بی‌تا): ۱۴۳). بلکه برابر موازین اسلامی از جمله قاعده سلطه مردم بر جان و تن خویش، و اصل عدم ولایت کسی بر دیگری و این که جزا و کیفر، شری است که تنها باید در حد ضرورت به سراغ آن رفت؛ اصل بر عدم جرم‌انگاری است. همزمان واگذار نمودن تعزیر به امام و حاکم - که در واقع تجلی عقلانیت جمعی مسلمانان است - نیز به حکومت صالح در چند و چون جرم‌انگاری و تعزیر اختیار می‌دهد. پس اختصاص دادن جرایم تعزیری یا پاره‌ای از آن‌ها به افرادی که افزون بر بلوغ به درجه کافی از رشد فکری و روانی رسیده باشند، مخالف موازین شرعی نیست؛ این به معنای آن است که حاکمیت می‌تواند رفتارهای خاصی را برای گروه‌های سنی خاصی جرم‌انگاری نماید. این البته هرگز به معنای حلال شمردن محرمات

شرعی نیست؛ زیرا قلمرو جرم و گناه یکسان نیست؛ در جرم‌انگاری تنها حرمت شرعی مد نظر نیست؛ بلکه به انبوهی از مصالح اجتماعی دیگر هم باید توجه شود.

در باره حدود نیز بر خلاف آنچه گاه پنداشته می‌شود، بنا بر قول به جواز اجرای حدود توسط فقیه در زمان غیبت امام معصوم (ع)، اختیارات حکومت صالح در چند و چون اجرای حدود گسترده است. یکی از معانی «إقامة الحدود إلى الإمام» می‌تواند همین باشد؛ یعنی گسترده بودن اختیار و مصلحت‌سنجی امام در چند و چون اجرای حدود. بر فرض که بلوغ عبادی برای دختران و یا پسران در نه یا سیزده یا پانزده سالگی ثابت شود تأخیر اجرای حدود اصطلاحی به سنی پس از آن و به کار گرفتن تأدیب یا تعزیر برای سال‌های پیش از آن، با موازین شرع مخالف نیست. هرگاه اصل اجرای حدود در اختیار حاکمیت صالح است، چند و چون اجرای آن به طریق اولی در اختیار اوست. چنین مصلحت‌سنجی‌هایی مصداق «تعطیل حد» که در روایات از آن نکوهش شده، نیست. جدا از سند این روایات، و جدا از این که روشن نیست، چنین احادیثی ناظر به خصوص حد به معنای اصطلاحی آن باشد، آن‌ها بیشتر ناظر به اعمال تبعیض یا به کارگیری معیارهای دوگانه در اجرای حد یا عدم اجرای آن به طور گزافی است؛ نه مصلحت‌سنجی‌های معقول و خردمندانه که پیامبر (ص) و امیرالمؤمنین (ع) خود در اجرای حدود بدان‌ها توجه می‌نموده‌اند.

حتی قصاص را نباید امری کاملاً شخصی و رها از دسترس مداخلات حکومتی دانست؛ خصوصی قلمداد کردن جرم قتل ناشی از بی‌توجهی به واقعیت این جرم و عدم تأمل در نصوص مربوط به آن است. تأیید جنبه‌های خصوصی جرم قتل یا ایراد ضرب و جرح مستلزم قصاص، هرگز به معنای نفی جنبه‌های عمومی آنها نیست. شماری از احکام و نصوص دینی بیانگر جنبه عمومی جرم قتل عمد و دیگر جرایم مستوجب قصاص است. (نوبهار، ۱۳۸۹: ۶۶) قرآن مجید قتل ناروای یک تن را همچون قتل همگان دانسته است (مائده: ۵): (۳۲). این خود اشاره به آسیب عمومی ناشی از قتل و بیانگر این نکته است که جرم قتل عمد، تعدی به نوع انسان و کلیت جامعه بشری و اقدامی علیه عموم است؛ چنین امری نه خصوصی است و نه واکنش علیه آن را می‌توان در صلاحیت انحصاری اولیای دم دانست.

نهی اولیای دم از اسراف در قتل و خون‌ریزی که قرآن مجید بر آن تأکید نموده است (اسراء، ۱۷: ۳۳). بی‌گمان نیازمند به ضمانت اجراست. این تضمین با شناسایی حق نظارت حاکمیت صالح به نمایندگی از جامعه در اجرای قصاص عملی می‌شود.

به حکم قرآن مجید در قتل خطایی حکم دیه بسته به این که جامعه‌ای که مقتول بدان وابسته است چه رابطه‌ای با مسلمانان داشته باشد، متفاوت است. اگر مقتول از جامعه‌ای باشد که میان آنان و مسلمانان حالت دشمنی و عداوت باشد، حتی اگر مقتول مسلمان

باشد، پرداخت دیه الزامی نیست؛ اما اگر مقتول از جامعه‌ای باشد که میان آنان و مسلمانان پیمان دوستی وجود داشته باشد، پرداخت دیه الزامی است، حتی اگر مقتول مسلمان نباشد. (نساء(۴): ۹۳) این به معنای آن است که جنبه‌های عمومی و اجتماعی در نوع واکنش به جرم قتل نقش دارد.

واگذاری اجرای قصاص به حاکمیت نیز به معنای برخورداری آن از جنبه‌های عمومی است. در روایت حفص پسر غیاث از امام صادق (ع) آمده است که: «خداوند، محمد (ص) را با پنج قدرت به پیامبری برانگیخت؛ یکی از آن‌ها شمشیر غلاف‌شده‌ای است که خداوند آن را به دیگری واگذار نموده ولی حکم درباره آن در اختیار ما است؛ و آن شمشیری است که قصاص با آن اجرا می‌شود؛ خداوند فرموده است: جان در برابر جان؛ پس این اختیار به اولیای مقتول واگذار شده، ولی حکم در باره آن در اختیار ما است.» (عیاشی، بی‌تا): ۱/۳۲۴.

در دوران رواج برده‌داری که برده در تلقی مردم، مال مولا قلمداد می‌شد، برابر برخی روایات هرگاه مولا برده خود را می‌کشت، مولا باید افزون بر کفاره قتل خطا شدیداً تنبیه شود و دیه عبد را به بیت‌المال بپردازد و برای مدتی تبعید شود (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۹/۶۹). حتی در روایت مسمع از امام صادق (ع) آمده است: که علی (ع) مولایی که برده خود را با شکنجه کشته بود، به صد ضربه تازیانه، یک سال حبس و پرداخت قیمت برده محکوم کرد (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۹/۶۸). گرچه بخشی از این کیفر برای ارتکاب جرم شکنجه است، بخش عمده آن برای ارتکاب جرم عمومی قتل است. می‌بینیم که قتل عمد جرمی کاملاً خصوصی تلقی نشده است و از این منظر پیروی نشده است که مولایی برده خود را کشته است و چون شاکی خصوصی وجود ندارد، تعقیب و کیفر هم منتفی است. به همین ترتیب، شرکای جرم قتل که توسط اولیای دم عفو شده‌اند توسط حاکم تعزیر و حبس می‌شوند (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۳/۱۹). این‌ها همگی نشان می‌دهد که تعالیم اسلامی جرم قتل را کاملاً خصوصی نمی‌داند.

حتی بر فرض که جرم قتل کاملاً خصوصی تلقی شده بود، می‌توان گفت امروزه تلقی عقلایی از این جرم تغییر کرده است. خصوصی که جرم قتل عمد را خصوصی تلقی می‌کند، ناظر به فضایی است که این جرم خصوصی قلمداد می‌شد. امروزه عقلای جهان جرم قتل را خصوصی نمی‌دانند. نمی‌توان گفت که چنین تغییراتی در تلقی‌های عقلایی صرفاً از آن رو که در زمان شارع، نوعی دیگر از تلقی عقلایی رایج بوده است، توسط شارع مقدس نفی شده است. زیرا تأیید یک رویه عقلایی به خودی خود به معنای رد و منع از رویه‌ای دیگر نیست. نمی‌توان به شرع اقدس نسبت داد که آن تنها با بناها و رویه‌های عملی در جامعه شبه

جریزه عربستان سر سازگاری دارد. چنان که نمی‌توان گفت شارع مقدس اسلام تنها رویه‌های عقلایی پیشین و باستانی را می‌پذیرد و با رویه‌های نوپیدا سر ناسازگاری دارد؛ بلی اگر ثابت شود شارع، صریحاً یا ضمناً از رویه‌ای نهی نموده است، باید از فرمان شارع پیروی کرد. باری، عمومی بودن جرم قتل و دیگر تعدی‌ها علیه تمامیت جسمانی که به معنای ارتباط آن با نظم عمومی است، زمینه مداخله دولت در چند و چون اجرای کیفر آن را فراهم می‌آورد. پس تعیین سنی خاص برای اجرای قصاص در قتل عمد و جنایت‌های کمتر از نفس، مخالف با موازین شرعی به نظر نمی‌رسد.

از چشم‌اندازی دیگر از مجموع متون دینی ناظر به قصاص به خوبی استفاده می‌شود که اسلام خواهان اجرای حداقلی قصاص است. به تعبیر علامه طباطبایی، لحن قرآن مجید درباره عفو از قاتل، لحن تربیت و تشویق است (طباطبایی، ۱۳۹۳: ۱/۴۳۷). قرآن مجید خود گرایش به عفو و رحمت را تشویق فرموده است. معصومان (ع) نیز همین آموزه قرآنی را پیگیری کرده‌اند. بنا بر نقل، پیامبر (ص) در تمام موارد قصاص، اولیای دم را به عفو گذشت توصیه می‌فرمود (أحمد بن حنبل، ۱۳۸۹: ۳/۲۱۳). از امامان معصوم هم نقل شده است که آنان اولیای دم را برای رسیدن به پاداش خداوند به عفو تشویق کرده‌اند. امام سجاده (ع) در ماجرای داوری در باره یک قتل عمد، پس از اعتراف قاتل، از ولی دم خواست تا برای رسیدن به ثواب بزرگ الهی قاتل را عفو کند (حر عاملی، ۱۴۱۰: ۳۸/۱۹). البته پیش‌بینی کیفر بازدارنده برای مراتب گوناگون قتل عمد، در فرض عدم اجرای قصاص به هر دلیل، مبانی فقهی روشنی دارد. این امر نه تنها جایز که ضروری است و با روح عفو رحمت هم منافات ندارد؛ قتل عمد از جرایم بزرگ است که در هر حال باید با پیش‌بینی کیفری بازدارنده برای آن راه شرارت و تعدی به حیات آدمیان را بست. نمی‌توان جرمی به اهمیت قتل عمد را ساده انگاشت. مجموع واکنش‌ها و تمهیدهای کیفری در این باره در هر حال باید به اندازه کافی بازدارنده باشد.

از آنچه در این مبحث گذشت روشن شد که با توجه به عمومی بودن مقوله جرم و مجازات، دست حاکمیت صالح در تعیین حد و مرزهایی برای اعمال کیفر جدا از آنچه بلوغ شرعی قلمداد می‌شود، باز است.

۵. نتیجه‌گیری:

با تحلیل عناصر مرتبط با اهلیت حقوقی و مسئولیت جزایی روشن می‌شود که دخالت سن در این باره اصولاً نمی‌تواند به نحو موضوعیت باشد. دخالت سن حداکثر از نوع دخالت طریقی است. با توجه به لزوم غالبی بودن امارات نمی‌توان پذیرفت اماره‌ای که توسط عقلا یا

شارع بر امری وضع شده، جنبه غالبی نداشته باشد. پذیرفتن این که دختری با نه سال قمری سن دارای مسئولیت کیفری کامل است در شرایط کنونی جامعه ما و با لحاظ رشد عقلانی نوع آنان دشوار است؛ دختر نه ساله هنوز از درک کامل مفهوم مسئولیت و پی بردن به پیامدهای عمل مجرمانه ناتوان است. حتی پسر پانزده ساله نیز گاه توانایی درک کامل پیامدهای جزایی عمل خویش را ندارد.

با توجه به این که جوهر مسئولیت کیفری، درک و تمیز است، مبانی فقهی با شناسایی گونه‌ای از رشد همچون شرط برخورداری از مسئولیت کیفری کامل سازگاری دارد. باب مسئولیت کیفری و مجازات ارتباط وثیقی با حاکمیت دارد؛ از آن رو که حکم به مجازات و اجرای آن از صلاحیت‌های انحصاری دولت است. حاکمیت صالح می‌تواند در اجرای مجازات همچون امری عمومی خواه مسئولیت ناشی از جرم مستوجب قصاص یا حد یا تعزیر باشد با رعایت مصالح عمومی و وضعیت نوعی صغار محدودیت‌هایی را در به کیفر رساندن آنان پیش‌بینی نماید. این امر بویژه با توجه به تورم قوانین کیفری که احاطه به آن‌ها بویژه برای افراد در سنین پایین ناممکن است، ضروری به نظر می‌رسد. بویژه این که چنین تفکیکی با اصل احتیاط و لزوم پرهیز در تعدی به جان افراد و نیز قاعده درء هم سازگار است. بدیهی است گروهی از کارشناسان مسائل حوزه‌های گوناگون از جمله متخصصان مباحث فقهی و دینی، کارشناسان امور کودکان، نوجوانان و جوانان و صاحب‌نظران امور جنایی می‌توانند در این باره مشورت و پیشنهادهای مناسب را به نهاد قانون‌گذاری ارائه نمایند.

۶. منابع و مأخذ:

الف. عربی:

۱. قرآن کریم
۲. أحمد بن حنبل (۱۳۸۹ق)، مسند أحمد بن حنبل، شش جلد، ج ۳، بیروت: دار صادر و المکتب الاسلامی.
۳. بروجردی، سید حسین (۱۴۱۲ق)، الحاشیه علی کفایه الأصول، طرح لمبانی آقاحسین طباطبائی بروجردی، تقریر: بهاء‌الدین حجتی بروجردی، دو جلد، ج ۲، قم: انصاریان.
۴. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۱ق)، وسائل الشیعه، بیست جلد، ج ۱، ۲، ۳، ۴، ۱۳، ۱۴، ۱۸، ۱۹، چاپ ششم، تهران: اسلامیه.
۵. حسینی کاشانی، سید محمد (۱۳۸۰) "بلوغ الذکر والانثی" در: بلوغ دختران، به کوشش مهدی مهریزی، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۶. حلی، ابن ادریس (۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، سه جلد، ج ۳، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷. حلی، حسن بن یوسف، علامه حلی (۴۱۹ق)، **تبصره المتعلمین فی أحكام الدین**، یک جلد، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۸. _____ (بی تا)، **تحریر الأحکام**، دو جلد، ج ۲، مشهد: آل البیت، چاپ سنگی.
۹. _____ (۴۱۹ق)، **قواعد الأحکام**، چاپ اول، سه جلد، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۰. _____ (۴۱۵ق)، **مختلف الشیعه**، چاپ اول، ۹ جلد، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۱. حلی، جعفر بن الحسن (۴۰۸ق)، **شرایع الإسلام**، چاپ دوم، چهار جلد، جلد ۱، قم: اسماعیلیان.
۱۲. خراسانی، محمد کاظم (۴۲۰ق)، **کفایه الأصول**، یک جلد، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۳. خوانساری، سیداحمد (۴۰۵ق)، **جامع المدارک**، چاپ دوم، هفت جلد، ج ۳، به تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق.
۱۴. صانعی، یوسف (۴۲۸ق)، **بلوغ البنات**، یک جلد، چاپ اول، قم: میثم تمار.
۱۵. صدوق، محمد بن علی بن الحسین (۴۰۴ق)، **من لا یحضره الفقیه**، چهار جلد، ج ۳ و ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۶. طباطبایی، سید محمد حسین (۳۹۳ق)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، بیست جلد، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
۱۷. طوسی، محمد بن الحسن (۳۸۷ق)، **المبسوطهشت**، جلد ۲، المکتبه المرتضویه، تهران:
۱۸. عاملی فقعی، زین الدین علی (۴۱۸ق)، **الدر المنضود فی صیغ النیات والإیقاعات والعقود**، چاپ اول، یک جلد، شیراز: مکتبه مدرسه إمام العصر (عج).
۱۹. عاملی، زین الدین، شهید ثانی (۴۲۸ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، چهار جلد، ج ۴، چاپ چهارم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۲۰. عیاشی، مسعود بن عیاش (بی تا)، **کتاب التفسیر**، دو جلد، ج ۱، تهران: المکتبه العلمیه الإسلامیه.
۲۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا)، **القاموس المحیط**، چهار جلد، ج ۲، بیروت: دارالعلم.
۲۲. کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، فیض کاشانی (۴۰۱ق)، **مفاتیح الشرایع**، سه جلد، ج ۱، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۲۳. کرکی، علی بن الحسین (۱۳۸۰)، "رساله فی البلوغ و حدّه"، در: بلوغ دختران، به کوشش مهدی مهریزی، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۴. کرکی، علی بن الحسین (۴۰۸ق)، **جامع المقاصد**، سیزده جلد، ج ۵، چاپ اول، قم: آل البیت.

۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۷)، **الفروع من الکافی**، شش جلد، ج ۶، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۲۶. معرفت، محمدهادی (۱۳۷۲)، «حد الیأس و البلوغ»، **مجله فکر الإسلامی**، شماره ۳ و ۴، صص ۴۸-۵۹.
۲۷. مقیمی، ابوالقاسم (۱۳۸۵)، «نظریه الخطابات القانونیه»، **مجله فقه اهل البیت**، شماره ۴۲، صص ۲۹۵-۲۲۷.
۲۸. مکی، محمد بن جمال الدین، شهید اول (بی تا)، **القواعد والفوائد**، دو جلد، ج ۲، قم: مکتبه المفید (افست از منتدی النشر، نجف اشرف، ۱۴۰۰ ق).
۲۹. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵ ق)، **الرسائل**، مع تزییلات لمجتبى الطهرانى، دو جلد، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۴)، **مستند العروه الوثقی (کتاب الخمس)**، یک جلد، قم: لطفی.
۳۱. _____ (۱۳۶۸)، **مستند العروه الوثقی (کتاب الصلاه)**، هفت جلد، ج ۵، قم: مدرسه دارالعلم.
۳۲. _____ (۱۴۱۷ ق)، **مصباح الفقاهه**، هفت جلد، ج ۳، تقریر: میرزا محمدعلی توحیدی، قم: انصاریان.
۳۳. موسوی، علی بن الحسین، سیدمرتضی (بی تا)، **الذریعه إلى أصول الشریعه**، دو جلد، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. نائینی، میرزا حسین (۱۴۱۰ ق)، **أجود التقریرات**، تقریر سید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، دو جلد، ج ۱، چاپ دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دینی.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳)، **جواهر الکلام**، چهل و سه جلد، ج ۲۶ و ۲۸، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

ب. فارسی:

۱. مهریزی، مهدی (۱۳۸۰)، **بلوغ دختران**، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. میرسعیدی، منصور (۱۳۸۳)، **مسئولیت کیفری، قلمرو و ارکان**، جلد اول، چاپ اول، تهران: میزان.
۳. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، **اصل قضایی بودن مجازاتها؛ تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه**، تهران: شهر دانش.