

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2025.29274.2549



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 16, No.2, Fall (2025) & Winter 2026(Serial 32)

Achieving Maturity and Determining Punishment in Article 91 of the Islamic Penal Code: A Case Study of Tehran Judiciary Cases

1. Sahar Soheilmoghadam,  

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Shahed University, Tehran, Iran.
(Corresponding Author: s.soheilmoghadam@shahed.ac.ir)

2. Amir Hossein Bahiraei 

PhD in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran.

Submit Date:2024/12/16

Accept Date:2025/09/29

Abstract:

Article 91 of the Islamic Penal Code, in line with attention to the psychological characteristics of juveniles and avoiding strict criminal responsibility in crimes punishable by *Hadd* and *Qisas*, has introduced a valuable legal provision. However, referring the punishment in Article 91 to the legal provisions of Chapter 10 of the Islamic Penal Code—when one of the conditions mentioned in this article is met—has created ambiguity and led to inconsistent judicial practices. In judicial practice, not only are there different and sometimes conflicting interpretations regarding the determination of maturity, but the impossibility of applying *Hadd* and *Qisas* punishments in accordance with Articles 88 and 89 of the Islamic Penal Code is also challenging. The lack of clear criteria for determining maturity and sentencing has resulted in the violation of juveniles' rights in some cases, which contradicts the original purpose of this article. This study, using an analytical-descriptive method and relying on judicial rulings collected from Tehran courts, examines the prevailing judicial approach regarding the determination of maturity and sentencing under Article 91.

Key Words: *Inconsistent rulings, crimes punishable by Hadd and Qisas, lack of mental maturity and intellectual development, judicial sentencing.*

1. Introduction

Article 91 of the Islamic Penal Code, in line with considering the psychological characteristics of juveniles and avoiding the abrupt imposition of criminal responsibility in *hadd* (fixed) and *qisas* (retributive) crimes, introduces a valuable legal provision. However, the referral of sentencing under Article 91 to the legal provisions of Chapter 10 of the Islamic Penal Code—when one of the conditions mentioned in this article is met—remains ambiguous and has led to inconsistent judicial practices. In judicial practice, not only are there differing and sometimes conflicting interpretations regarding the determination of maturity (*rushd*), but the impossibility of reconciling *hadd* and *qisas* punishments with Articles 88 and 89 of the Islamic Penal Code also poses a significant challenge. In judicial verdicts, two distinct approaches exist regarding the application of Article 91 in determining maturity and alternative punishments for *hadd* and *qisas*: The first approach considers *qisas* as a *haqq al-nas* (private right) and *hadd* punishments as unalterable, viewing them as *hukm shar'i*. Consequently, it resists finding a lack of maturity and imposing alternative punishments in such cases. The second approach, aligned with the legislature's intent and considering individual, social, and international interests, utilizes this legal provision to impose alternative punishments and refrain from affirming maturity in cases of doubt. While granting courts the discretion to choose among various sentencing options is seen as a form of penal policy freedom, this policy—especially concerning vulnerable juveniles—should be governed by clear standards and criteria. In reality, Article 91 suffers from arbitrary sentencing. Key questions arise: Does the judge have absolute discretion in determining the punishment under Article 91, allowing them to reference any clause of Article 89 at will? Is there a consistent judicial practice among judges in applying Article 91? In discretionary (*ta'zir*) punishments, the penal response is precisely defined according to the severity of the crime. So why hasn't a similarly precise approach been adopted for *hadd* and *qisas* punishments, which undoubtedly require even greater scrutiny? This legal ambiguity and lack of uniformity in judicial practice highlight the need for clearer guidelines to ensure justice, particularly in cases involving juvenile offenders.

2. Methodology

In this paper, using an analytical-descriptive method and by referencing judicial verdicts collected from the Tehran Justice Department, the judicial procedure governing the determination of maturity and sentencing under Article 91 of the Islamic Penal Code is examined.

3. Results and Discussion

Given that the enforcement of punishment under Article 91 is contingent upon the failure to establish criminal maturity, examining issues related to criminal maturity—including the principle of maturity or immaturity, the process of proving maturity, the approaches governing the determination of maturity based on the type of crimes, and finally, how to establish maturity in cases where there is a time gap between the commission of the crime and the trial—is of great importance in light of studies derived from judicial case files. Pursuant to Article 2 of the "National Document on the Rights of the Child and Juveniles," it appears that Article 91 [of the Penal Code] presumes immaturity unless maturity is proven. To reconcile these provisions, two interpretations may be advanced: First, it could be argued that Article 2 of the National Document inherently recognizes the lack of maturity and intellectual capacity in adolescents, thereby rendering further inquiry unnecessary. Alternatively, the presumption of immaturity stands unless rebutted by evidence of maturity. It may be suggested that judges, by reinforcing this provision and incorporating it into judicial precedent, could eliminate the need for forensic medical opinions and other evidentiary procedures. In judicial practice, we encounter divergent interpretations regarding the determination of criminal maturity (*rushd*). Some finalized rulings by the Supreme Court have been issued without any examination of maturity, while certain chambers of the Court have emphasized the necessity of rigorous maturity verification. In cases where the accused is referred to the forensic medical center a considerable time after the crime has been committed, the commission lacks the ability to determine the maturity and mental capacity of the individual at the time of the offense. In this situation, there is no unanimous opinion among the branches of the Court and the Special Criminal Court (Juvenile Prosecutor's Office). Whereas, establishing a principle to assist the judicial process in such cases, avoiding unnecessary delays, would be highly beneficial. Article 91 of the Islamic Penal Code refers to the determination of

punishment by citing "the penalties prescribed in this chapter," but it does not explicitly specify which article applies. Currently, judicial practice primarily relies on the "perpetrator's age" when assigning penalties. Specifically: If the perpetrator is a mature individual above the age of 15 (solar calendar), the penalty is determined according to Article 89. If the perpetrator is a mature individual below the age of 15 (solar calendar), the penalty is determined according to Article 88. Articles 88 and 89 of the Islamic Penal Code (IPC) are formulated in accordance with the hierarchical classification of ta'zir punishments, whereas hudud punishments cannot be fully aligned with this classification. The judicial authority's discretionary power to impose alternative penalties for hudud and qisas offenses may lead to inconsistency in criminal verdicts.

4. Conclusions

Despite the necessity of transparency and clarity in criminal laws, the legislator, in Article 91 of the Islamic Penal Code, has haphazardly delegated the determination of penalties to the provisions of Chapter 10 of the same law. However, the impossibility of applying hudud (prescribed) or qisas (retributive) punishments to the offenses under this chapter has resulted in inconsistent judicial rulings. The emerging judicial practice reflects an inconsistent approach by criminal justice actors—sometimes maximalist, sometimes minimalist—in adjudicating hudud and qisas crimes committed by juveniles. Furthermore, the prerequisites for applying Article 91—such as the method of ascertaining mental maturity post-crime, the presumption of maturity (or lack thereof), whether the substituted punishment is inherent or alternative, and the rules governing sentencing—compound the challenges arising from this referral mechanism. It is recommended that the legislator clarify, either through an amendment to the Islamic Penal Code or a dedicated executive regulation, the procedural conditions and standards for implementing Article 91. This should include: The method of verifying maturity, The manner of imposing penalties, The nature of substituted punishments, The rules governing sentencing. Such clarification would eliminate the current inconsistencies in judicial practice. The proposed amendment to Article 91 of the Islamic Penal Code (IPC) is:

"In crimes punishable by *hadd* or *qisas* involving individuals under 18 years of age (under the Solar Hijri calendar), the presumption is the lack of mental maturity. If such individuals do not comprehend the nature or the prohibition of the crime committed, or if there is doubt regarding their mental and intellectual maturity, they shall be sentenced to the following penalties, as applicable:

- a) Confinement in a rehabilitation center for two to five years in crimes where the legal punishment is execution or life imprisonment.
- b) Confinement in a rehabilitation center for one to three years in crimes where the legal punishment is amputation or retributive punishment (*qisas*) of a limb.
- c) Confinement in a rehabilitation center for three months to one year in crimes where the legal punishment is between 75 and 100 lashes.

Note: To determine mental and intellectual maturity, the court may seek the opinion of the Legal Medicine Organization or use any other method it deems appropriate."

5. Selection of References

- Bagheri, M., Alipour, H., & Fazli, M. (2022), "Challenges of Article 91 of the Islamic Penal Code (2013) in Judicial Practice." *Legal Research Quarterly*, Vol.26, No. 104, PP. 292-310. [In Persian]
- Rostami, H., & Mousavi, P. (2020), "The Best Interests of Juvenile in Iranian Criminal Law: focusing on flexible punishment solutions", *The Judiciary Law Journal*, Vol. 84, Issue112, PP.157-177. [In Persian]
- Saboori Pour, M., & Alavi Sadr, F. (2015), " Juveniles' Age of Criminal Responsibility in Islamic Penal Code of 2013", *Criminal Law Research Journal*, Vol. 6, No.1, PP. 171-194. [In Persian]
- Sadeghi, A. (2020), "Evaluation of Rehabilitation Approach in Sentencing Juvenile offenders", *Biannual Journal of Criminal Law and Criminology Studies*, vol. 50, No. 1, PP.163-179. [In Persian]
- Mirsaeedi, S. M. (2007), *Criminal Responsibility, second edition*, Tehran: Mizan. [In Persian]

Citation:

Soheilmoghadam, S & Bahiraei, AM (2025&2026), “Achieving Maturity and Determining Punishment in Article 91 of the Islamic Penal Code: A Case Study of Tehran Judiciary Cases”, **Criminal Law Research**, 16(32), pp. 71-85. DOI: 10.22124/jol.2025.29274.2549

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال شانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۴، پیاپی ۳۲



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۷۱-۸۵

احراز رشد و تعیین کیفر در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی؛ (مطالعه موردی پرونده‌های دادگستری تهران)

۱- سحر سهیل مقدم *

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

✉ s.sohailmoghadam@shahed.ac.ir

۲- امیرحسین بحیرائی

دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۷	تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۹/۲۶
-------------------------	-------------------------

چکیده:

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی با توجه به ویژگی‌های روان‌شناختی نوجوانان و عدم اعمال مسئولیت کیفری جهشی در جرایم مستوجب حد و قصاص، تدبیر ارزشمندی پیش‌بینی کرده است. ارجاع کیفر در ماده ۹۱ به مواد قانونی فصل دهم قانون مجازات اسلامی در صورت وجود یکی از شرایط مذکور در این ماده دارای ابهام است و سبب تشکیک رویه شده است. در رویه قضائی، تفسیرهای متفاوت و بعضاً متعارض در بحث احراز رشد وجود دارد و عدم امکان تطبیق مجازات‌های حد و قصاص با مواد ۸۸ و ۸۹ چالش برانگیز است. نامعین بودن ضابطه احراز رشد و کیفرگزینی در برخی پرونده‌ها موجب تضییع حقوق نوجوان شده است که این امر با هدف اولیه این ماده در تعارض است. در این نوشتار با روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به آرای قضایی دادگستری شهر تهران، رویه قضایی حاکم بر احراز رشد و تعیین کیفر در ماده ۹۱ مورد واکاوی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: تشکیک آراء، جرایم مستوجب حد، جرایم مستوجب قصاص، فقدان رشد و کمال عقلی، کیفرگزینی قضایی.

مقدمه

رویکرد مقنن تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (زین پس ق.م.ا) بر مسئول تلقی نمودن افراد به صرف وصول به سن بلوغ شرعی استوار بود. قانون‌گذار در ماده ۹۱ ق.م.ا با توجه به رویکردهای حقوق بشری، با وجود پابندی به بلوغ شرعی قضات را مکلف نموده تا در صورت تحقق شرایط مذکور در این ماده از مجازات‌های تعزیری استفاده نمایند. در این ماده مقنن برای رشد جزایی نیز همانند سایر شرایط مسئولیت کیفری، اعتباری جداگانه قائل شده است و این‌گونه نیست که افراد به تبع رسیدن به سن بلوغ شرعی به‌صورت تجمعی دارای مسئولیت کیفری کامل شوند. در واقع، مقنن با پیش‌بینی ماده ۹۱ ق.م.ا الگوی پاسخ‌دهی از نوع عدالت ترمیمی را مورد پذیرش قرار داده است (Nadi Babaei and others, 2020: 176).^۱

در رویه قضایی با دو رویکرد متفاوت در زمینه اعمال ماده ۹۱ ق.م.ا در راستای تعیین رشد و مجازات‌های جایگزین حدود و قصاص مواجه هستیم. یک رویکرد قصاص را حق الناس و حدود را غیرقابل تغییر دانسته و آن دو را به موجب حکم شرع می‌داند و از این رو در عدم احراز رشد و تعیین مجازات‌های جایگزین حدود و قصاص مقاومت نشان می‌دهد. دیدگاه دوم همسو با هدف مقنن و رعایت مصالح فردی و اجتماعی و بین‌المللی، با تعیین مجازات‌های جایگزین و عدم احراز رشد در موارد شبهه از این ظرفیت قانونی استفاده می‌کنند (Bagheri and Alipour, 2022: 293-4).

فلسفه عدالت کیفری نوجوانان مبتنی بر این ایده است که شدت بخشیدن به ضمانت‌اجراها اصولاً بایستی با افزایش میزان مسئولیت‌پذیری نوجوانان، افزایش سن آنان و در حقیقت توسعه مفاهیم شخصیتی صورت گیرد نه بر اساس شدت جرم (Sadeghi, 2020: 167). اعطای اختیار به دادگاه جهت تعیین کیفر از میان انتخاب‌های گوناگون، آزادی برای تعیین سیاست کیفری تلقی می‌گردد (Sabzevarinejad, 2012: 50)؛ اما می‌بایست این سیاست به‌ویژه در زمینه نوجوانان که قشر آسیب‌پذیری هستند، همراه با ضوابط و معیارهایی مشخص باشد. در واقع، در ماده ۹۱ با کیفرگزینی بی‌ضابطه روبه‌رو هستیم. به‌عنوان نمونه چنانچه نوجوانی مرتکب شرب خمر گردد و شرایط ماده ۹۱ وجود داشته باشد سؤال اینجاست که اگر مجازات وی را مشمول ماده ۸۹ ق.م.ا بدانیم به کدام بند این ماده می‌توان استناد کرد؟ مجازات شرب خمر هشتاد ضربه شلاق است. با مراجعه به ماده ۱۹ ق.م.ا از ۳۱ تا ۷۴ ضربه و تا نود و نه ضربه شلاق در جرایم منافی عفت، مجازات تعزیری درجه شش محسوب می‌شود. ممکن است گفته شود با توجه به این‌که شلاق بیش از ۷۴ ضربه (در غیر منافی عفت) در زمره مجازات‌های درجه شش نیست پس باید هشتاد ضربه شلاق را درجه پنج دانست و بند «پ» ماده ۸۹ را در تعیین مجازات برای نوجوان ملاک قرار دهیم.

از سوی دیگر می‌توان گفت در مجازات‌های تعزیری درجه پنج یا بالاتر، مجازات شلاق ذکر نشده است لذا شلاق بالاتر از ۳۱ ضربه در زمره مجازات‌های تعزیری درجه شش قرار می‌گیرد. بر اساس این دیدگاه، قوادی، شرب خمر، تفخیز، قذف و حتی زنا، مطاوعی همگی درجه شش محسوب می‌شوند و در تعیین کیفر به بند «ت» ماده ۸۹ استناد خواهد شد. از سوی دیگر در صورتی که در پرونده‌های این چنینی، امکان احراز رشد یا عدم رشد مرتکب (در زمان ارتکاب جرم) مطابق دیدگاه متخصصین میسر نباشد نحوه تعیین کیفر که مبتنی بر تعیین تکلیف رشد است به یک چالش تبدیل خواهد شد.

مقالات متعددی در راستای جرایم اطفال و نوجوانان به لحاظ مباحث نظری به رشته تحریر درآمده است^۲ اما وجه نوآوری این اثر، بحث رویه و نحوه کیفردهی قضات در ماده ۹۱ با توجه به مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا است. تعیین واکنش کیفری مناسب و دقیق از ویژگی‌های دادرسی عادلانه است ولی این امر در این ماده مغفول مانده است. پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا قاضی در تعیین کیفر در ماده ۹۱ مبسوط‌الید است و به هر بندی از ماده ۸۹ که بخواهد می‌تواند استناد کند؟ آیا رویه قضایی خاصی در

۱. الگوی عدالت ترمیمی، عدالت کیفری، عدالت تخمینی و بازپروری قابل اشاره است.

جهت مطالعه بیشتر: غلامی، حسین (۱۳۹۲)، «الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۶، دوره ۱۰، ۱۰۶-۸۹.

۲. مصالح عالی‌ه کودکان و نوجوانان بزهکار در حقوق کیفری ایران؛ با تأکید بر پاسخ‌های تعزیرمدار از هادی رستمی و سید پوریا موسوی؛ سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران در مواجهه با اطفال و نوجوانان بزهکار از امیرحسین نیازپور و سهیلا جعفری؛ الگوی مطلوب پاسخ‌دهی به جرایم اطفال و نوجوانان مطالعه موردی دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد سال ۱۴۰۱ از فاطمه محمدی دهج و همکاران و

میان قضات در تعیین کیفر مطابق ماده ۹۱ وجود دارد؟ ممکن است نوجوانی در سن ۱۷ سالگی مرتکب قتل شده باشد ولی در سن ۲۲ سالگی دستگیر شود. احراز رشد و تعیین کیفر چگونه خواهد بود؟ واکنش کیفری در مجازات‌های تعزیری متناسب با درجه جرم ارتكابی به صورت دقیق تعیین شده است اما چرا در حدود و قصاص که قطعاً نیازمند دقت ویژه‌ای هستند، چنین رویکردی اتخاذ نشده است؟ در این پژوهش در دو گفتار، در قالب فرایند احراز رشد جزایی (و مباحث مرتبط با آن) و تفاسیر قضایی راجع به تعیین مجازات‌های بدل از قصاص و حد (و مباحث مرتبط با آن) به پرسش‌های اشاره شده پاسخ داده شده است. روش جمع‌آوری داده‌ها مطالعه پرونده‌های مرتبط با ماده ۹۱ ق.م.ا در سه سال اخیر است و حدود ۱۰۰ پرونده بررسی شده که از میان تصمیم‌های مشابه قضات در پرونده‌های متفاوت سعی شده یک یا دو نمونه رأی در متن مقاله آورده شود. چنانچه رویه متفاوتی هم در میان شعب وجود داشته، در متن مقاله مورد استناد قرار گرفته است.

۱. فرایند احراز رشد جزایی

اعمال و اجرای ماده ۹۱ ق.م.ا در رویه قضایی دارای ابهامات و چالش‌هایی است. تلاش حقوق‌دانان در راستای حل این چالش‌ها، چندان موثر نبوده است و کماکان شاهد تفاسیر متعدّد و بالتّبع کیفردهی متفاوت در رویه قضایی هستیم. با توجه به اینکه اجرای کیفر در ماده ۹۱ منوط به عدم احراز رشد جزایی است؛ در ابتدا می‌بایست مسائل و نکات مربوط به رشد جزایی از جمله اصل رشد یا عدم رشد، فرایند احراز رشد و رویکردهای حاکم بر احراز رشد بر حسب نوع جرایم و در نهایت چگونگی احراز رشد در صورت ایجاد فاصله زمانی میان ارتکاب جرم و دادرسی در پرتو مطالعات حاصل از پرونده‌های قضایی مورد مذاقه قرار گیرد.

۱.۱. اختلاف نظر راجع به شناسایی اصل حاکم بر رشد

رشد به مقطعی از فرایند تکامل جسمی و عقلی انسان اطلاق می‌شود که از آن مقطع به بعد شخص در برابر جرایم ارتكابی دارای مسئولیت کیفری و برخوردار از اهلیت جزایی می‌گردد (Mirsaeedi, 2007: 114). تبصره ماده ۹۱ در کنار پزشکی قانونی، یکی از روش‌های کشف رشد و کمال افراد را استفاده دادگاه از سایر طرق مقتضی می‌داند. روش‌هایی از قبیل مطالعه پرونده شخصیت و استفاده از سازمان‌های مردم نهاد را می‌توان به عنوان مصداقی از آن نام برد (Darvishi and Norouzi, 2017: 107-8). در رویه قضایی گاه نحوه ارتکاب رفتار مجرمانه، مشاهده وضعیت متهم و نحوه گفتار و رفتار او دلیل بر رشد یا عدم رشد در نظر گرفته می‌شود.

پرسش اساسی در ماده ۹۱ آن است که آیا اصل بر رشد یا عدم رشد است؟ به عبارت دیگر، آیا رسیدن به سن مسئولیت کیفری اماره‌ای بر رشد است و عدم رشد باید اثبات شود یا این که تا سن هجده سالگی اصل بر عدم رشد است؟ برخی حقوق‌دانان بر این باورند که قانون‌گذار با تعیین سن خاص به عنوان سن بلوغ (سنی که اکثر افراد جامعه به تکامل دماغی و جسمی رسیده‌اند)، مسئله احراز رشد جزایی به عنوان رکن اصلی مسئولیت کیفری را هم مورد لحاظ قرار داده است (Rohami, 2002: 188-9) (Adedi, 2022: 392) (Zeraat, 2014: 552). به عبارت دیگر، تعیین سن بلوغ توسط شارع یا قانون‌گذار، نشان از تحقق رشد جزایی در سن بلوغ دارد. برخی دیگر هم معتقدند باید میان سن بلوغ و حصول رشد جزایی تفکیک قایل شد یعنی ممکن است فرد به سن بلوغ قانونی رسیده باشد اما رشد جزایی در وی وجود نداشته باشد (Fallah and Haji Tabar Firouzjaei, 2023: 160) (Moavedi, 2022: 2099).

با توجه به ماده ۲ «سند ملی حقوق کودک و نوجوانان» مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۳۹۷/۱/۲۱، به نظر می‌رسد در ماده ۹۱ اصل بر عدم رشد است مگر آن که رشد به اثبات برسد. در ماده ۲ سند مذکور آمده است «از نظر سند حاضر، منظور از کودک هر انسانی است که به سن بلوغ نرسیده باشد و منظور از نوجوان فرد بالغی است که بر اساس قانون به رشد عقلی متناسب با حق و تکلیف ویژه خود نرسیده است.....».

یکی از نوآوری‌های این سند تعریف رشد است؛ مطابق بند ۱ ماده ۱ «رشد رسیدن به مرتبه‌ای از حیات است که نوجوان قادر به تشخیص مسائل و منافع خود و درک عمل باشد». پرسش اساسی آن است که نحوه جمع ماده ۲ این سند با ماده ۹۱ ق.م.ا به چه صورت است؟ قدر متیقن این است که حتی با فراتر از قانون مصوب مجلس نبودن، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی «در حکم قانون» است (Ghamami and Feli and Heydary, 2022: 70)؛ از این رو ماده ۹۱ را می‌توان با استناد به ماده ۲ سند ملی تفسیر کرد. در راستای جمع این دو ماده می‌توان دو دیدگاه مطرح نمود. نخست می‌توان گفت ماده ۲ سند ملی عدم رشد و کمال عقل را در نوجوان پذیرفته است. یعنی با توجه به غلبه سیاست ارفاق‌گرایی نسبت به این اشخاص اساساً هیچ‌گاه فرد نوجوان، دارای رشد و کمال عقل تصور نمی‌شود لذا ضرورت تحقیق در این راستا منتفی خواهد بود.

به عبارت دیگر، سند ملی حقوق کودک و نوجوان بیانگر آن است که قید «مگر» در ماده ۹۱ (اصل بر عدم رشد است مگر آنکه رشد احراز شود) وجود ندارد. دوم، اصل بر عدم رشد است مگر آنکه رشد اثبات شود. زیرا طبق سند مذکور نوجوان با رسیدن به سن بلوغ به رشد عقلی متناسب نرسیده است؛ پس بلوغ به تنهایی عامل احراز رشد نیست و رشد نیاز به اثبات دارد. می‌توان این‌گونه پیشنهاد داد که قضات با تقویت این ماده و استناد به آن در رویه قضائی، از اخذ نظریه پزشکی قانونی و سایر طرق بی‌نیاز خواهند شد. با این وجود، در دستورالعمل «چگونگی تشخیص رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هجده سال تمام ششمی» مصوب ۱۴۰۲ توسط ریاست محترم قوه، لزوم تحقیقات برای احراز یا عدم احراز رشد مورد اشاره قرار گرفته است. مفاد این دستورالعمل بیانگر آن است که نمی‌توان گفت زیر هجده سال لزوماً رشد ندارد بلکه باید مطابق تبصره ماده ۹۱، بررسی لازم انجام شود. جمع این دستورالعمل با ماده ۲ سند ملی کودک و نوجوان این‌گونه خواهد بود که در تعارض دستورالعمل با قانون، حکم قانون تقدم خواهد داشت.

۲.۱. تفاوت راجع به مسأله رشد جزایی براساس نوع جرایم؛ جرایم مستوجب قصاص و حدود

در رویه قضایی با تفاسیر متفاوتی در خصوص احراز رشد روبه‌رو هستیم. برخی آرای صادر شده بدون بررسی رشد در دیوان عالی کشور قطعی شده است و گاه شعب دیوان بر لزوم احراز دقیق رشد تأکید داشته‌اند. به عنوان مثال، در دادنامه صادر شده از یکی از شعب دیوان به شماره بایگانی^۱ ۰۰۱۷۱ شعبه دیوان عالی کشور آمده است نخست؛ «اصل بر «رشد و کمال عقل» اشخاص بالغ زیر ۱۸ سال بوده و «عدم رشد» افراد مذکور «خلاف اصل» است که باید ثابت و احراز گردد (به‌ویژه در ما نحن فیه که متهم در زمان ارتکاب جرم ۱۷ سال و ۵ ماه و ۱۹ روز سن داشته که عدم رشد عقل وی باید احراز شود). دوم؛ چنانچه برای اکثریت اعضای هیأت حاکمه دادگاه شک و شبهه در رشد و کمال عقل متهم حاصل شده ۱- لازم است منشاء و مأخذ این شک و شبهه حاصله و علت ایجاد چنین تردیدی اعلام شود...» همان‌گونه که ملاحظه گردید شعبه دیوان عالی کشور دیدگاه بدوی را در خصوص رشد نپذیرفته است. اختلاف میان شعب دادگاه کیفری یک و دیوان عالی کشور در خصوص احراز رشد بارها در آرای قضایی مشاهده شده است.

در همین راستا در پرونده شماره ۰۰۲۰۰۹۷۷۵/۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۰ با شماره دادنامه ۰۰۹۷۲۳۴۲۹/۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰ به تاریخ ۱۴۰۱/۷/۱۸ در جریان نزاع انجام شده میان چهار نفر، یکی از مشارکت‌کنندگان به قتل رسیده است. متهم پسری ۱۷ ساله است. شعبه دادگاه کیفری یک، با توجه به نظریه کمیسیون پزشکی قانونی و مستند به مواد ۸۹ و ۹۱ ق.م.ا، متهم ۱۷ ساله را از جهت ارتکاب قتل به سه سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت (زین پس کانون) و یک دیه کامل محکوم کرده است. در قسمتی از رأی شعبه دیوان آمده است «با توجه به بزه انتسابی، پس از اعتراض اولیای دم به نظریه کمیسیون پزشکی جهت حفظ دماء مسلم، لازم بود نظر کمیسیون بالاتر اخذ گردد یا با توجه به این‌که کمیسیون اظهارات اولیاء دم را استماع ننموده دوباره موضوع جهت اعلام نظر تکمیلی پس از استماع نظر مشارالیه‌هم ارجاع گردد».

۱. اگر چه مرسوم آن است که شماره پرونده در نوشتار قید شود اما متأسفانه اطلاعات رأی صادر شده پیش از تحویل لاک گرفته شده است.

در این پرونده نظر شعبه دیوان بر لزوم احراز عدم رشد بوده است و حتی نظریه کمیسیون اولیه را هم کافی ندانسته است و اعتراض به نظریه کمیسیون را برای ارجاع امر به کمیسیون کارشناسی بعدی لازم دانسته است. در مقابل، در دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۵۸۷۹۶۶۵ دادگاه پس از رد اتهام زنای به عنف، متهم بالغ زیر هجده سال را به تحمل یک سال نگهداری در کانون به سبب زنای مطاوعی محکوم کرده است. در این پرونده، دادگاه نظر کمیسیون پزشکی قانونی را در راستای عدم احراز رشد و کمال عقلی جویا نشده است و این دادنامه عیناً در شعبه دیوان عالی کشور تأیید شده است.

بررسی انجام شده در رویه قضایی شهر تهران^۱ حاکی از آن است که برخی از شعب دادگاه اطفال و نوجوانان و شعب دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان، عدم رشد را در نوجوانان قطعی دانسته و در بررسی رشد هیچ گونه اقدام تحقیقاتی از جمله ارجاع به پزشکی قانونی انجام نمی‌دهند. برخی دیگر از شعب، همواره متهم را به پزشکی قانونی می‌فرستند. تتبع انجام شده حاکی از آن است که در جرایم دارای جنبه حق‌الناسی مانند قتل ارجاع به پزشکی قانونی الزامی دانسته می‌شود اما در حدود اغلب ارجاع صورت نمی‌پذیرد. در تمامی پرونده‌های قتل عمدی مطروحه در دادسرای ویژه نوجوانان تهران یا دادگاه کیفری یک در سه سال گذشته، ارجاع به کمیسیون احراز رشد پزشکی قانونی در راستای تبصره ماده ۹۱ انجام شده بود و اعتراض اولیای دم به نظریه یک بار پذیرفته شده بود^۲ اما در هیچ یک از پرونده‌های شرب خمر این کار انجام نشده بود. عدم انجام تحقیقات کامل در احراز رشد در پرونده‌های منافی عفت مطاوعی یا حتی به عنف دادگاه اطفال و نوجوانان یا دادگاه کیفری یک ویژه هم ملموس است.

۳.۱. سازوکارهای احراز رشد یا عدم رشد در موارد فاصله زمانی میان ارتکاب جرم و دادرسی

«چگونگی احراز رشد یا عدم رشد مدت‌ها پس از ارتکاب جرم» یکی از چالش‌های مهم در فرایند دادرسی است. ممکن است متهم در زمانی که ۱۷ ساله بوده فردی را به قتل برساند و در ۲۰ سالگی دستگیر شود. آیا در این فرض، پزشکی قانونی می‌تواند رشد و کمال متهم را بررسی نماید؟ در برخی از پرونده‌های بررسی شده، پزشکی قانونی به آسناد پزشکی متهم در زمان ارتکاب جرم دسترسی یافته است. به عنوان نمونه خانواده متهم اسنادی را ارایه داده مبنی بر اینکه متهم در زمان ارتکاب جرم تحت درمان روانپزشکی بوده و با بررسی اسناد پزشکی قانونی نظر به عدم رشد و کمال عقل متهم داده است. حتی گاه اثبات مصرف داروهای خاص در زمان ارتکاب جرم، پزشکی قانونی را یاری نموده است. در فرض عدم وجود چنین اسنادی ملاک تشخیص رشد چیست؟

در پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۲۱۰۴۰۰۴۷۴ به شماره دادنامه ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۳۳۴۵۰۳۰ به تاریخ ۱۴۰۰/۹/۱۷ دایر بر ارتکاب قتل عمدی، دادگاه کیفری یک با توجه به نظریه کمیسیون پزشکی قانونی مبنی بر این که متهم در زمان ارتکاب جرم از رشد عقلی برخوردار نبوده وی را به پرداخت یک فقره دیه تغلیظ شده مرد مسلمان در حق اولیای دم و تحمل سه سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم کرده است. پس از فرجام‌خواهی، نظر شعبه دیوان با توجه به شکایت اولیای دم و نحوه ارتکاب قتل و سایر قرائن، ارجاع موضوع به کمیسیون پنج نفره جهت احراز رشد بوده است.

کمیسیون مربوطه نظریه جدیدی ارائه نموده که در آن آمده است «در حال حاضر متهم از رشد عقلی متناسب با سن برخوردار می‌باشد ولی با توجه به گذشت زمان اظهارنظر در خصوص کمال عقل وی در زمان ارتکاب بزه انتسابی امکان‌پذیر نمی‌باشد». شعبه دادگاه کیفری یک بار دیگر بدون ارایه استدلال دقیق همان نظر قبلی را تأیید می‌کند. شعبه دیوان هم به همین شکل رأی صادر شده را تأیید می‌نماید. پس از نظریه کمیسیون پنج نفره در آرای شعب دادگاه کیفری یک و دیوان عالی کشور مشخص نشد که دلیل عدم احراز رشد چیست. نظریه سه نفره که مورد قبول شعبه دیوان قرار نگرفت و کمیسیون پنج نفره هم در خصوص رشد یا عدم رشد اظهارنظر ماهوی نداشت.

۱. بسیاری از پرونده‌ها و دادنامه‌های صادر شده مورد مطالعه قرار گرفت.

۲. در پرونده‌های بررسی شده هیچ گاه رشد متهم احراز نشده بود و لذا این اولیای دم بودند که به نظریه اعتراض می‌کردند.

حال سوال این است که شعب دیوان یا دادگاه کیفری یک با چه استدلالی رأی به سقوط قصاص دادند؟ آیا اصل را بر عدم رشد دانستند؟ این در حالی است که در دادنامه شماره ۱۸۴۱۵۰۷۹/۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰ همین دادگاه با توجه به نظریه پزشکی قانونی که به لحاظ گذشت زمان از تاریخ وقوع جرم، اظهار نظر در خصوص کمال عقلی متهم در زمان وقوع جرم مقدور نمی باشد متهم را بابت زنای مطاوعی به تحمل یک سال نگهداری در کانون محکوم کرده است. این رأی عیناً تأیید شده است.

همچنین در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۲۱۰۴۰۰۱۰۰۶ متهم که از اتباع یکی از کشورهای خارجی است، پیش از ۱۸ سالگی مرتکب قتل عمدی شده است. نامبرده در ۲۳ سالگی دستگیر شده است و قبل از آن تلاش برای شناسایی مرتکب قتل بی نتیجه بوده است. متهم جهت بررسی رشد و کمال عقل در زمان ارتکاب جرم (حدود ۶ سال پیش) به پزشکی قانونی ارجاع شده است. در نظریه پزشکی قانونی در نامه شماره ۱۴۰۳۴۳۹۹۰۰۶۲۰۳۱۱۶ مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۱ آمده است «از متهم معاینه روانپزشکی به عمل آمد. نتیجه آزمون های روانشناسی رویت و بررسی شد. با توجه به سپری شدن مدت طولانی از زمان بزه (۱۳۹۶/۱۱/۰۵) و عدم ارزیابی روانپزشکی در بازه زمانی یاد شده، اظهار نظر در مورد رشد و بلوغ شناختی-روانی نامبرده (معادل مفهوم قضایی رشد و کمال عقل) در زمان وقوع جرم انتسابی بر اساس ارزیابی حاضر امکان پذیر نمی باشد.

با وجود این باز پرس محترم در قرار نهایی صادر شده آورده است «بر اساس نوع ساختار آناتومی مغز در بخش کورتکس مغز و شیمی عصب بر اساس ملاک های دکترین روانپزشکی و متخصصین مغز و اعصاب در دنیا، طی یک آنالیز مرتبط با هفت هزار فرد زیر ۱۸ سال به این نتیجه رسیده اند که اصولاً در اشخاص زیر ۱۸ سال در ساختار لوب جلو پیشانی و عملکرد نوروهای عصب در ارتباط با میلین ها (شیمی عصب) از پختگی و تکامل مبتنی بر اشخاص بزرگسال برخوردار نبوده است لذا مبتنی بر رویه اعضا کمیسیون پزشکی قانونی و مبتنی بر آن رویه مراجع قضایی اصولاً در خصوص ملاک های منطقی و کارشناسی یک فرد کمتر از ۱۸ سال در زمان ارتکاب جرم، شرط رشد و کمال عقلی را ندارد». به صورت کلی، علی رغم اختلاف نظری که گاه در رویه قضایی مشاهده می شود؛ دیدگاه های ارفاقی مبتنی بر روان شناسی و علوم شناختی در میان قضات دادسرای ویژه نوجوانان تهران حاکم است. این دیدگاه ارفاقی در موارد شبهه در رشد و کمال عقل هم نقش بسزایی دارد.

همان گونه که مشخص گردید در حالتی که متهم پس از مدت معتنا بهی از زمان وقوع جرم به پزشکی قانونی معرفی می شود، کمیسیون قدرت تشخیص رشد و کمال عقل در زمان ارتکاب جرم را ندارد. در این حالت میان شعب دیوان و دادگاه کیفری یک ویژه (دادسرای نوجوانان) نظر واحدی وجود ندارد. حال آن که اگر اصلی تأسیس شود تا در این مواقع دادرسی را به دور از اطاله یاری نماید بسیار مفید خواهد بود. این اصل در ماده ۲ سند ملی حقوق کودک و نوجوان تأسیس شده اما گویا رویه قضایی بر آن وقعی نمی نهد یا لاقل در آرا بدان استناد نمی شود.

۲. تفاسیر قضایی راجع به مجازات های بدل از قصاص و حد

دلیل اصلی تفاسیر قضایی متفاوت به عدم شفافیت ماده ۹۱ و احکام ناظر بر آن برمی گردد. جهان بینی و دیدگاه قضات ناشی از پیش زمینه های ذهنی و مطالعه پرونده در تعیین کیفر اثر گذار است. برخی از قضات دیدگاهی سخت گیرانه دارند. با تأثیر پذیری از مسئولیت بالغ در فقه اسلامی و ملاحظه جرم ارتكابی، رویکردی سخت گیرانه دارند و معتقدند که به هر روی فردی بالغ مرتکب جرم مهم شده است پس محلی برای تخفیف و اغماض وجود ندارد. تعیین شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک به صورت تخصصی^۱ هم در این رویکرد مؤثر است. به عبارت دیگر قضات محترم این شعب روزانه به جرایم مهمی چون زنای به عنف، قتل، سرقت های خشن رسیدگی می کنند که همگی نیازمند برخورد سخت گیرانه است. ذهنیت های ایجاد شده در این پرونده ها بر رسیدگی به

۱. تبصره ۱ ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری «در هر شهرستان به تعداد مورد نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک به عنوان «دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم نوجوانان» برای رسیدگی به جرائم موضوع این ماده اختصاص می یابد. تخصصی بودن این شعب، مانع از ارجاع سایر پرونده ها به آنها نیست».

جرایم نوجوانان در صورت وجود شرایط ماده ۹۱ هم اثر گذار است. گویی گفتمان رفاه مدارانه در پاسخ‌دهی به اکثر جرایم مستوجب حد یا قصاص این افراد مورد غفلت واقع شده و قضات بر الگوی عدالت به جای الگوی رفاه تأکید دارند. برخی دیگر هم با استناد به وضعیت خاص نوجوانان، مسامحه، سهل‌گیری و به عبارت دیگر به کاربردن رویکرد حمایت محورانه را به عنوان اصل بنیادین در رسیدگی به جرایم مذکور در ماده ۹۱ الگوی خویش قرار می‌دهند. این گروه از قضات بر اتخاذ تدابیر بازپرورانه و استفاده کمینه‌ای از رویکردهای سرکوب‌گر تأکید دارند. برخی از قرائن و امارات منعکس در پرونده هم به قضات در تعیین کیفر کمک می‌کند. نوجوانی که شب هنگام با برنامه قبلی ماشین را سرقت و راننده آن را به قتل رسانده با متهم دیگری که از روی اتفاق و عصبانیت دیگری را به قتل رسانده است یکسان در نظر گرفته نمی‌شود. اوضاع و احوال حاکم بر پرونده و نحوه ارتکاب جرم، علاوه بر بحث احراز رشد در تعیین کیفر هم اثرگذار است. در این مبحث به تعیین کیفر و احکام آن پرداخته شده است.

۱.۲- تعیین کیفر بر مبنای مواد ۸۸ و ۸۹ (حسب سن مرتکب و صرف نظر از عنوان مجازات ذکر شده در ماده ۹۱)

ماده ۹۱ ق.م.ا در خصوص تعیین کیفر به «مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل» ارجاع داده است اما دقیقاً مشخص نشده که به کدام ماده اشاره دارد. در وهله نخست، ذکر واژه «در این فصل»، واکنش‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ را به ذهن متبادر می‌کند ولی از سوی دیگر با این چالش روبه‌رو هستیم که در ماده ۸۸ به مجازات اشاره نشده و واژه «تصمیمات» آمده است. در میان حقوق‌دانان دو نظریه متفاوت اتخاذ شده است. برخی سن را ملاک قرار داده و معتقدند در صورت احراز شرایط ماده ۹۱، بسته به این که سن متهم در زمان ارتکاب جرم بین ۱۲ تا ۱۵ سال تمام قمری یا ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی باشد، حسب مورد و بر مبنای جمع مقررات تبصره ۲ ماده ۸۸ و ماده ۹۱ ق.م.ا به یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی یا مجازات‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ همان قانون محکوم خواهد شد (Saboori Pour and Alavi Sadr, 2015: 187).

برخی از حقوق‌دانان در زمینه ملاک سن بر این نظر هستند که اگر سن مرتکب کمتر از پانزده سال باشد، به مجازات ماده ۸۸ و اگر بیشتر از آن باشد به مجازات ماده ۸۹ محکوم خواهد شد (Zeraat, 2014: 555). در مقابل برخی معتقدند با توجه به این که قانون‌گذار در ماده ۹۱ به صراحت از «مجازات» مرتکبان صحبت کرده و در ماده ۸۸ واژه «تصمیمات» را به کار برده، ارجاع به مجازات در ماده ۹۱ صرف نظر از سن مرتکب معطوف به واکنش‌های مذکور در ماده ۸۹ است (Abroshan and others, 2021: 310-12). در حال حاضر رویه قضایی عمده‌تاً در ارجاع مجازات‌ها براساس «سن مرتکب» عمل می‌کند بدین گونه که اگر مرتکب بالغ بالای ۱۵ سال تمام شمسی باشد، براساس ماده ۸۹ و در صورتی که بالغ زیر ۱۵ سال تمام شمسی باشد براساس ماده ۸۸ تعیین کیفر انجام می‌شود. در مورد اطفال دسته‌بندی ماده ۸۹ را نداریم و فقط می‌توان به ماده ۸۸ استناد کرد. چنانچه بپذیریم مجازات مذکور در ماده ۹۱ به مواد ۸۸ و ۸۹ برمی‌گردد؛ بحث تناسب‌سازی مجازات پیش می‌آید. ایراد اساسی آن است که بندهای این دو ماده در خصوص جرایم مستوجب تعزیر تعیین کیفر نموده‌اند و حد و قصاص با این دو ماده قابل تطبیق نیست. نکته دیگری که در همین ماده با خلا تقنینی روبه‌رو است، ابهام در شمسی یا قمری بودن سال مورد نظر مقنن است. به عقیده برخی حقوق‌دانان مراد مقنن، سال شمسی بوده است. دلیل این انصراف، سیاق ماده در معطوف کردن مجازات‌های تعزیری به مواد این فصل که برای نوجوانان دارای ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی مقرر گردیده و نیز رویکرد مقنن در توجه به رشد جزایی و کمال عقل می‌باشد (Tavajjohi, 2015: 145). شاید هم بتوان گفت سال قمری ملاک است زیرا احکام حدود و قصاص، تعبدی و شرعی است و در مقررات شرعی، سال قمری ملاک است و همچنین تبصره دوم ماده ۸۸ همین اقتضا را دارد.

۲.۲. تعیین ماهیت مجازات جدید

وقتی مجازات جرم مستوجب قصاص یا حد تحت شمول ماده ۹۱ قرار گرفت و بر اساس مواد ۸۸ یا ۸۹ این قانون برای آن تعیین مجازات شد آیا بدین معناست که مجازات از ماهیت اولیه و اصلی خود خارج شده و قلب ماهیت پدید آمده یا اینکه باید جرم را

کماکان قصاص یا حدی بدانیم؟ به عقیده برخی، این جرایم، ماهیتاً شرعی و حکماً تعزیری هستند. و می‌توان این جرایم را نوعی «جرایم شرعی تبدیل یافته به کیفر تعزیری» یا «جرایم شرعی تعزیر یافته» تلقی کرد (Kavosi Khosravi and others, 2024: 58). یکی از چالش‌های شعب اجرای احکام در حین اجرای مجازات‌های تعیین شده در فرض اعمال ماده ۹۱ امکان‌سنجی اعمال نهادهای ارفاقی از جمله آزادی مشروط، ماده ۹۰ ق.م.ا یا مواد ۴۴۲ (تسلیم به رأی) و ۴۸۳ (گذشت شاکی پس از صدور حکم قطعی در جرم غیرقابل گذشت) ق.آ.د.ک است. با پذیرش رویکرد قلب ماهیت بسیاری از نهادهای ارفاقی قابل اعمال است. از مفاد رای وحدت رویه شماره ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۲ استنباط می‌شود که قانون‌گذار این دیدگاه را در راستای تبدیل کیفر ماده ۹۱ پذیرفته است. موضوع رأی وحدت رویه در مورد متهم نوجوانی است که پیش از لازم‌الاجرا شدن ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ به مجازات‌های حد و قصاص محکوم شده و هم‌اکنون در مرحله اجرای احکام مطابق ماده ۱۰ ق.م.ا و ماده ۹۱ تقاضای تبدیل و تخفیف مجازات را دارد.

رأی وحدت رویه صادر شده با وجود رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ (که عطف بماسبق شدن را منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله قصاص می‌داند) و همچنین صدر ماده ۱۰ ق.م.ا، اعمال این ماده را در مورد جرایم مستوجب قصاص و حد مشمول ماده ۹۱ پذیرفته است. این امر به نحوی پذیرش ضمنی این دیدگاه است که در صورت اعمال ماده ۹۱ با قلب مجازات حد و قصاص به تعزیر مواجه هستیم. از سوی دیگر نظریه مشورتی شماره ۱۲۱۲/۹۸/۷ به تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۳ نیز بر قلب ماهیت مجازات نظر دارد: «نظر به این که اعمال مقررات تعدد ناظر به مجازات‌های تعزیری است و در خصوص افراد نوجوان با عنایت به ماده ۸۹ ق.م.ا، مجازات تعزیری تعیین می‌شود، لذا قواعد تعدد جرم در خصوص جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوان قابل اعمال است و در فرض سوال که با انتفای مجازات حد یا قصاص، مرتکب نوجوان به «مجازات تعزیری» محکوم می‌شود نیز مقررات تعدد جرم موضوع مواد ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی و ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اعمال می‌شود». در مطالعه پرونده‌های مرتبط با ماده ۹۱ پس از صدور حکم قطعی مشخص شد که برخی از شعب دادگاه اطفال و نوجوانان و کیفری یک ویژه، اعمال نهادهای ارفاقی را مطلقاً می‌پذیرند و برخی دیگر از شعب میان مجازات‌های حد و قصاص تفکیک قایل می‌شوند یعنی به استناد قواعدی هم‌چون منع تخفیف در حدود، این نهادهای ارفاقی را در خصوص حدود نمی‌پذیرند ولی در مورد قصاص می‌پذیرند.

۳.۲. اختلاف نظر راجع به استناد به بندهای ماده ۸۹ در کیفردهی راجع به مجازات جانشین قصاص و حدود

عدم تطابق مجازات‌های قصاص و حد با مواد ۸۸ و ۸۹ که برای جرایم تعزیری نوشته شده است سبب ایجاد رویه‌های متعارض در تعیین کیفر شده است. تعارضات منعکس در رویه قضایی به حدی است که گاه شعبه دادگاه با وجود عدم تغییر در ترکیب قضاات به فاصله چند ماه آرای متعارضی صادر نموده‌اند. بر این اساس در خصوص جرایم حدی مثل شرب خمر یا زنا یا مطاوعی یا در جرم قتل مجازات بر اساس بندهای مختلف ماده ۸۹ تعیین می‌شود.

۱.۳.۲. کیفرگزینی قضایی در جرایم مستوجب حد:

از مطالعه پرونده‌های مستوجب حدود و مصاحبه با کنشگران عدالت کیفری در زمینه جرایم ارتكابی نوجوانان این نتیجه حاصل شد که بیشتر جرایم ارتكابی حدی در میان این گروه سنی شامل مصرف مسکر و جرایم منافی عفت (عمدتاً مطاوعی) است. در برخی از

۱. «نظر به اینکه 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 پیش‌بینی شده برای قاضی اجرای احکام در مورد درخواست اصلاح حکم و یا حق مراجعه محکوم علیه به دادگاه برای تخفیف مجازات با بند ۷ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ مغایرتی نداشته، لذا محکومان به قصاص نفس که سن آنان در زمان ارتكاب جرم کمتر از هجده سال تمام بوده و احکام قطعی محکومیت آنان قبل از لازم‌الاجرا شدن ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ صادر شده، چنانچه مدعی شمول شرایط مقرر در ماده ۹۱ این قانون باشند به لحاظ اینکه تبدیل و تغییر مجازات به ترتیب مذکور در این ماده مآلاً تخفیف مجازات و تعیین کیفر مساعدتر به حال متهم به شمار می‌آید، می‌توانند براساس بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون مذکور در فوق درخواست اعاده دادرسی نمایند».

پرونده‌های منافی عفت هم که ابتدا با عناوین حدی مطرح بوده به دلیل ماهیت این جرایم و وجود شبهه، در رأی صادر شده، جرم ارتكابی تعزیری (رابطه نامشروع تعزیری)^۱ دانسته می‌شد.

در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۰۲۲۰۸۴۰۸ مطرح شده در یکی از شعب دادگاه کیفری یک تهران، شاکی با ارایه شکواییه‌ای مدعی است که متهم نوجوان به وی عنفاً تجاوز نموده است. متهم منکر ارتكاب جرم زناست و مدعی است رابطه وی با شاکیه در حد برهنگی و خلوت و معاشقه بوده است. تصاویر تهیه شده توسط متهم به دادگاه ارایه شده است که حسب محتویات رأی صادر شده نشان از رضایت شاکی به وجود رابطه دارد.

دادگاه با توجه به شکایت شاکی، گواهی پزشکی قانونی مبنی بر پارگی پرده بکارت شاکیه ظرف ۴۸ ساعت گذشته (زمان مراجعه به پزشکی قانونی مدنظر است) و اقرار صریح متهم مبنی بر رابطه نامشروع، وقوع زنا را علماً محرز دانسته و حکم به نگهداری متهم به مدت یک سال در کانون اصلاح و تربیت صادر نموده است. همچنین در دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۸۴۱۵۰۷۹ متهم که بالغ زیر هجده سال است به تحمل یک سال در نگهداری در کانون بابت اتهام زنا محکوم شده است. حسب مجازات‌های مندرج در ماده ۸۹ ق.م.ا، حکم محکومیت به نگهداری در کانون به مدت یک سال به بند «ب» این ماده مستند است. مشخص نیست که با چه استدلالی شعب دادگاه و دیوان عالی کشور در پرونده‌های فوق الاشعار مجازات زنا مطوعی را که صد ضربه شلاق است درجه چهار دانسته‌اند؟ همان گونه که در مقدمه مباحث آمد، ممکن است مجازات زنا مطوعی درجه پنج در نظر گرفته شود و ذیل بند «پ» قرار گیرد اما تعیین مجازات مطابق بند «ب» با موازین حقوقی انطباق ندارد.

در همین راستا در برخی از آرای صادر شده از شعب دادگاه کیفری یک، زنا مطوعی با مجازات تعزیری درجه ۵ منطبق شده است. از آن جا که تا ۹۹ ضربه شلاق در جرایم منافی عفت، مجازات تعزیری درجه شش به حساب می‌آید، ۱۰۰ ضربه شلاق باید به عنوان مجازات درجه پنج در نظر گرفته شود. به عنوان نمونه؛ در پرونده شماره ۱۴۰۳۹۱۹۲۰۰۰۶۹۲۷۴۷ به شماره دادنامه ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۴۹۹۶۱۹۲ به تاریخ ۱۴۰۳/۴/۱۲ شاکیه از متهم نوجوان شکایتی مبنی بر تجاوز به عنف مطرح کرده است. شعبه دادگاه کیفری یک با توجه به عدم احراز زنا به عنف رأی بر براءة متهم صادر نموده است. در نهایت دادگاه اتهام متهم را در حد ارتكاب زنا فاقد وصف عنف علماً احراز نموده و «با توجه به این که در زمان ارتكاب جرم کمتر از ۱۸ سال داشته و اظهارات وی مبین عدم درک ماهیت و حرمت عمل ارتكابی می‌باشد و نظر به لزوم تعیین مجازات سالب آزادی به میزان بیش از حداقل مقرر قانونی به لحاظ آثار و نتایج زیانبار فعل ارتكابی به استناد تبصره ماده ۱۸، بند پ ماده ۸۹ و مواد ۹۱، ۲۱۱، ۲۳۰ ق.م.ا نامبرده را به ده ماه نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم می‌نماید».

همچنین در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۰۲۰۵۱۱۳۴ (دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۵۶۵۵۳۱۹ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۱۷) متهم (پسر هفده ساله) بابت اتهام زنا به عنف تحت تعقیب قرار گرفته، دادگاه متهم را از اتهام زنا به عنف تبرئه و در مورد اتهام زنا ساده با توجه به ماده ۸۹ و ماده ۹۱ ق.م.ا به چهار ماه نگهداری در کانون محکوم می‌نماید. ملاحظه این دو پرونده بیانگر آن است که احراز عدم رشد و کمال عقل توسط خود دادگاه انجام شده بی آنکه نظریه پزشکی قانونی استعلام شده باشد. به عبارت دیگر در رأی ابتدایی دادگاه با مشاهده وضعیت متهم، به عدم رشد و کمال وی پی برده و در رأی دوم شیوه احراز فقدان رشد در متهم مورد اشاره قرار نگرفته است.

۱ در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۰۱۶۷۳۰۶۵ (دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۶۶۰۲۲۹۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۵/۱۲) دایر بر ارتكاب زنا به عنف توسط متهم، دادگاه با توجه به تکذیب اتهام انتسابی از سوی متهمان و عدم ارائه دلایل مثبت وقوع زنا از سوی شکات، اتهام مذکور را به متهمان منتسب ندانسته و رأی بر براءة صادر می‌کند. لکن با توجه به گزارش مامورین انتظامی، نظریه پزشکی قانونی و اقرار متهمان؛ دادگاه اتهام ایشان را در حد ارتكاب رابطه نامشروع غیرزنا با عنف محرز تشخیص داده. با توجه به اینکه در زمان ارتكاب جرم کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند به استناد ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات و بند پ ماده ۸۹ ق.م.ا و تصویب نامه هیات وزیران در مورد میزان مبالغ مجازات نقدی مربوط به جرائم و تخلفات مصوب ۱۴۰۳/۴/۴ هر یک از نامبردگان را به پرداخت یکصد و شصت میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید.

گویا قضات صادر کننده رأی، به عدم لزوم تحقیق در خصوص رشد یا عدم رشد نظر داشته‌اند. حال سوال این است که اگر ارتکاب جرم منفی عفت توأم با عنف بود باز هم شعبه دادگاه کیفری یک به عدم احراز کمال و رشد عقل متهم به استناد اظهارات وی در دادگاه اشاره می‌کرد؟

از سوی دیگر در دادنامه صادر شده از یکی از شعب دادگاه کیفری یک تهران، زناى مطاوعی با مجازات‌های تعزیری درجه شش تطبیق داده شده و قضات دادگاه حکم به جزای نقدی مقرر در این بند صادر نموده‌اند. همان‌گونه که گفته شد از آنجایی که شلاق تعزیری در عداد مجازات‌های درجه ۵ یا ۴ در ماده ۱۹ ق.م.ا احصا نشده است برخی معتقدند در مقام تطبیق، حتی ۱۰۰ ضربه شلاق را هم باید در شمار جرایم تعزیری درجه شش دانست. در خصوص تطبیق مجازات جرم زنا با ماده ۸۹ سه دیدگاه مختلف فوقاً مورد اشاره قرار گرفت. اختلاف نظر در تطبیق مجازات‌های حدی با درجه‌بندی‌های ماده ۱۹ ق.م.ا و ماده ۸۹ به جرم زناى مطاوعی خلاصه نمی‌شود. در دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۰۲۳۳۳۳۷۴ مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۲۷، شعبه دادگاه کیفری یک تهران، متهم را در خصوص اتهام مصرف مسکر، به دلیل عدم امکان اعمال مجازات حدی به پرداخت جزای نقدی به میزان ده میلیون ریال در حق صندوق دولت محکوم نموده است. در این پرونده متهم به اتهام قتل عمدی و شرب خمر تحت تعقیب بوده است. همان شعبه در پرونده دیگری که جهت رسیدگی به اتهامات قتل عمدی، شرب خمر و سرقت در جریان بوده متهم را در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۰۰۴۷۰۴۸۵ (دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۳۱۰۹۷۵۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۸) به پرداخت سی میلیون ریال جزای نقدی بابت شرب خمر بدل از شلاق حدی به لحاظ عدم احراز کمال عقل محکوم نموده است.

این دو رأی به فاصله بیش از یک سال از یک شعبه صادر شده است. بررسی تعدیل‌های انجام شده از زمان تصویب ق.م.ا مصوب سال ۱۳۹۲ مطابق ماده ۲۸ این قانون، حاکی از آن است که در زمان صدور هر دو رأی جزای نقدی تعدیل شده در تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۸ لازم‌الاجرا بوده است. در رأی ابتدایی شعبه دادگاه کیفری یک در خصوص شرب خمر به بند «ت» ماده ۸۹ ق.م.ا اشاره نموده و در رأی دوم به بند «پ» این ماده اشاره شده است. به عبارت دیگر استناد قانونی بابت این اتهام در این دو رأی به دو بند متفاوت (بند «پ» و «ت») انجام شده است. مجازات شرب خمر در ماده ۲۶۵ ق.م.ا ۸۰ ضربه شلاق اعلام شده است. با مراجعه به ماده ۱۹ ق.م.ا، «شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منفی عفت» در زمره مجازات‌های تعزیری درجه شش قرار دارد. حال سوال این است که مجازات ۸۰ ضربه شلاق باید در ذیل این بند همسان‌سازی شود و درجه شش دانسته شود یا با توجه به این که این بند تنها در خصوص جرایم منفی عفت شلاق بیش از ۷۴ ضربه را پذیرفته است باید ۸۰ ضربه شلاق را با مجازات‌های تعزیری درجه پنج همسان‌سازی نمود؟ وجود ابهام در این مسأله موجب صدور آرای مختلف از یک شعبه دادگاه کیفری یک تهران شده است.^۲

دلیل صدور آرای هم‌اند آرای پیش‌گفته که بعضاً موجب تضییع حقوق متهمین نوجوان می‌شود آن است که مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا منطبق با درجه‌بندی مجازات تعزیری تدوین شده و مجازات‌های حدی به صورت کامل قابل انطباق با این درجه بندی نیست. ممکن است گفته شود این عدم انطباق از سوی قانون‌گذار آگاهانه انجام شده است یعنی هدف قانون‌گذار، اعطای اختیارات گسترده به قضات در تعیین مجازات بوده است. این دیدگاه قابل تأیید نیست زیرا فردی‌سازی کیفر می‌بایست همراه با قیود و ضوابطی باشد. اختیار مصلحت مدار قضایی در تعیین مجازات‌های جایگزین حدود و قصاص موجب تشبّت آرای کیفری خواهد شد. در واقع، کیفرگذاری هدفمند به معنای سیاست‌گذاری در زمینه مجازات اعم از نوع و میزان که مبتنی بر یک منطق قبل‌پیش‌بینی و قاعده‌مند است (Hajidehabadi and Salimi, 2010: 103) در ماده ۹۱ رعایت نشده و بالتبع کیفرگزینی هدفمند از سوی قضات را هم تحت تأثیر قرار داده است.

۱. ماده ۲۶۵ - حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است.

۲. اگرچه موضوع این مقاله بررسی آرای قضایی صادر شده از شهر تهران است اما در دادنامه شماره ۱۱۳-۱۸/۱۱/۹۳ شعبه دادگاه کیفری یک کردستان، متهم بابت اتهام شرب خمر به یک سال نگهداری در کانون محکوم شده است. تغییر مجازات از ۸۰ ضربه شلاق به حبس حتی برای بزرگسال هم ناموجه و به نوعی تشدید کیفر است چه برسد به نوجوان! جای شگفتی است که حتی در فرجام خواهی صورت گرفته، دیوان عالی کشور متعرض این موضوع نشده است.

۲.۳.۲. کیفرگزینی قضایی در جرایم مستوجب قصاص نفس

در جرم قتل موضوع نگران‌کننده، مبسوط‌الید بودن قضاات در تعیین مدت نگهداری در کانون و فاصله میان حداقل و حداکثر این نوع کیفر است. سوال این است که در صورت ارتکاب قتل توسط نوجوان باید به بند «الف» یا بند «ب» ماده ۸۹ استناد کنیم؟ ممکن است بگوییم مجازات قتل عمدی، قصاص است و در تعیین مجازات باید شدیدترین بند از ماده ۸۹ ق.م.ا یعنی بند «الف» یا شدیدترین مجازات تبصره دو ماده ۸۸ ق.م.ا را انتخاب کرد. همچنین ممکن است بگوییم در این حالت قصاص قابل اجرا نبوده و حبس ۳ تا ۱۰ سال (مذکور در ماده ۶۱۲ کتاب تعزیرات ق.م.ا) بلید ملاک نظر قرار گیرد. در نتیجه بلید مجازات را در این حلت حبس درجه ۴ دانسته و به بند «ب» ماده ۸۹ استناد کنیم.^۱ برخی از آرای صادر شده همانند دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۹۲۰۰۰۷۱۸۲۶ که فوقاً مورد اشاره قرار گرفت به بند «ب» ماده ۸۹ مستند گردیده است اما اکثر آرای صادر شده در شعب دادگاه کیفری یک تهران بر پذیرش دیدگاه اول یعنی استناد به بند «الف» ماده ۸۹ در قتل مبتنی است.^۲ از نظر منطقی هم مجازات سالب حیات را می‌توان قابل تطبیق بر مجازات‌های تعزیری درجه یک دانست. به عنوان نمونه در نظریه مشورتی شماره ۲۰۵۸/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۱۹ آمده است «مجازات اعدام تعزیری، جزء درجات هشت‌گانه ماده ۱۹ ق.م.ا ذکر نشده است؛ بنابراین از درجات هشت گانه موضوع ماده مذکور خارج است ولی در مقام تطبیق آن با درجات مذکور، چنانچه حکم خاصی راجع به آن در قوانین پیش بینی نشده باشد، در حکم شدیدترین درجه، یعنی درجه یک می‌باشد».

یکی از چالش‌های آرای صادر شده در خصوص جرم قتل این است که قضاات در استناد به بند «الف» یا بند «ب» ماده ۸۹ بدون استدلال تعیین کیفر می‌نمایند. در حالی که به نظر می‌رسد همان‌گونه که در رأی صادر شده در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۰۳۸۱۳۹۶۲ مورد اشاره قرار گرفته بود دادگاه باید در تعیین مجازات در هر بند وفق تبصره ماده ۱۸ ق.م.ا حکم به حداقل (یعنی یک سال در بند «الف» یا سه سال در بند «ب») صادر نماید و در صورت صدور حکم به بیش از حداقل در این خصوص دلیل بیاورد. برخی از آرای صادر شده در این خصوص در ادامه مورد اشاره قرار گرفته است.

در پرونده ۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۰۴۵۲۱۶۸۶ (دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۰۳۰۴۷۲۹ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۰) یکی از شعبه‌های دادگاه کیفری یک تهران در خصوص اتهام مرتکب که حین وقوع قتل ۱۶ سال و ۷ ماه سن داشته با توجه به گواهی کمیسیون پزشکی قانونی که متهم را فاقد کمال عقل دانسته مستند به ماده ۸۹ ق.م.ا متهم را به تحمل سه سال نگهداری در کانون و پرداخت یک فقره دیه کامل محکوم نموده است. از رأی مذکور فرجام‌خواهی می‌شود. در رأی دیوان آمده است «تجزیه و تحلیل اقدامات متهم حکایت از آن دارد که وی از رشد و کمال عقلی و هوشی لازم برخوردار بوده و به صورت کاملاً هوشمندانه با نقشه‌های از پیش تعیین شده از چگونگی انتخاب قربانی و اجرای نقشه‌های خود مرتکب قتل گردیده و پس از به قتل رساندن مقتول هم جسد او را در جای مناسب رها کرده است و از سوی کمیسیون پزشکی قانونی هم عدم رشد و کمال عقلی وی گواهی نگردیده بلکه صرفاً اعلام شده در رشد عقلی وی در زمان ارتکاب جرم که ۱۶ سال و ۷ ماه سن داشته شبهه وجود دارد در حالی که قرائن و احوال متهم و رفتار وی زایل کننده چنین شبهه‌ای بوده و موید کمال عقلی او می‌باشد. بنابراین رأی دادگاه از این حیث واجد ایراد و اشکال بوده و قابل ابرام نیست...». پرونده در شعبه هم عرض در دادگاه کیفری یک مطرح می‌شود. با ملاحظه نظریه کمیسیون روانپزشکی که صراحتاً بیان نموده در رشد روانی ذهنی متهم در زمان ارتکاب جرم شبهه وجود دارد به لحاظ احتیاط در دما از بابت قتل عمد به پنج سال نگهداری در کانون و پرداخت یک فقره دیه کامل مرد محکوم می‌شود.

۱. به عقیده برخی حقوق دانان مرجع قضایی باید در صورت انتفاء قصاص در خصوص نوجوان، از جمع میان مواد ۶۱۲ و ۸۸ پاسخ مبتنی بر مصلحت او را انتخاب کند. زیرا مقام قضایی از گذر شناسایی شخصیت طفل که برپایه پرونده شخصیت در فرایند مرحله تحقیقات مقدماتی تشکیل گردیده، بهتر می‌تواند نوع تدبیر یا کیفر مناسب را با رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها برگزیند (Rostami and Mousavi, 2020: 164-5).

۲. در جرم قتل، شعب دادگاه کیفری یک در شهر تهران عمدتاً سه یا پنج سال را به عنوان مدت نگهداری در کانون تعیین می‌کنند.

بار دیگر از رأی مذکور فرجام‌خواهی می‌شود. شعبه دیوان رأی صادر شده را عیناً تأیید کرده است. در این پرونده که دو مرتبه در شعب دیوان و دادگاه کیفری یک مطرح شده است چند نکته حایز اهمیت است. نخست؛ شعب دادگاه کیفری یک در تعیین مجازات تعزیری منطبق با ماده ۸۹ اختلاف نظر داشته‌اند. شعبه اولیه به نگهداری در کانون به مدت سه سال و شعبه هم عرض به نگهداری به مدت پنج سال نظر داشته است. حال آن که شعبه دوم باید دلیل یا دلایل صدور رأی به بیش از حداقل مجازات قانونی را منطبق بر ماده ۱۸ ق.م.ا و تبصره آن ذکر می‌کرد. شگرف این که در رأی دوم حتی به ماده ۸۹ ق.م.ا هم اشاره‌ای نشده است. دوم تعیین رشد و کمال عقلی یا عدم آن در این پرونده به چالش تبدیل شده است. پزشکی قانونی نظر به وجود شبهه در رشد متهم داشته و شعبه دیوان نحوه ارتکاب قتل و اقدامات قبلی و بعدی متهم را اماره قوی بر دفع شبهه در رشد دانسته است. در نهایت شعبه دیگر دیوان، احراز رشد یا عدم آن را در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده دانسته و نظریه پزشکی قانونی را هم موید دیدگاه دادگاه بر عدم رشد تلقی نموده و رأی را تأیید کرده است. سوم؛ قضات دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مجازات نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر نداشته‌اند. ناگفته پیداست که حتی در صورت پذیرش این نکته که نظر قانون‌گذار بر لزوم اختیار وسیع برای قاضی در تعیین مجازات است باید این اختیار مستند، مدلل و موجه انجام شود.^۱

۴.۲. تفکیک جرایم مستوجب حد کتاب دوم قانون مجازات اسلامی و جرایم در حکم محاربه و افساد فی الارض در

شمول مقررات ماده ۹۱

به باور برخی نویسندگان تنها جرایم موجب حد به شرح کتاب دوم ق.م.ا و جنایات عمدی موجب قصاص مشمول مقررات ماده ۹۱ ق.م.ا است، در مورد سایر جرائم از جمله جرایم مربوط به مواد مخدر مستوجب سلب حیات و دیگر جرایمی که تنها در حکم محاربه یا افساد فی الارض هستند یا مجازات این جرائم در مورد آنها اعمال می‌شود، نیاز به استعلام از پزشکی قانونی نیست و مطابق مقررات مواد ۸۸ و ۸۹ همان قانون اقدام می‌شود (Tahmasebi and others, 2023: 75). در این خصوص در رویه قضایی دیدگاه مشخصی وجود ندارد و به دلیل قلت پرونده‌های مطرح شده به این اتهامات، رویه خاصی شکل نگرفته است. در یکی از پرونده‌های مواد مخدر، نوجوان ۱۷ ساله‌ای مشکوک به نگهداری مواد مخدر دستگیر شده است. کوله پشتی وی حاوی سه کیلو هرویین بوده است که نامبرده برای رساندن این حجم از مواد مخدر اجیر شده است. شعبه بازپرسی با توجه به قراین و امارات موجود در پرونده قرار جلب به دادرسی صادر نموده است. دادیار اظهار نظر دادرسی ویژه نوجوان تحقیقات را ناقص دانسته زیرا «با توجه به این که مواد مخدر مکشوفه مشمول بند ۶ ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر است و بر اساس بند «ت» ماده ۴۵ این قانون در حکم مفسد فی الارض محسوب می‌شود و افساد فی الارض در زمره حدود است لازم است در مورد رشد و کمال متهم وفق ماده ۹۱ ق.م.ا از پزشکی قانونی استعلام به عمل آید. متهم از کانون به پزشکی قانونی ارجاع شده و حسب نظریه آن مرجع فاقد رشد و کمال تشخیص داده شده است. در نهایت بر اساس همین نظریه، شعبه دادگاه کیفری یک متهم را به پنج سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم نموده است که رأی صادر شده در دیوان مورد تأیید قرار گرفته است».

۵.۲. اعمال قواعد تعدد جرم

در سیاست جنایی تقنینی و قضایی^۲ منعی برای اعمال مقررات تعدد جرم نسبت به نوجوانان پیش‌بینی نشده است. مساله مورد بحث «جمع میان مجازات حد و قصاص یا قصاص-حد با تعزیر» است.

۱. در دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۳۱۰۹۷۵۹ نیز دادگاه کیفری یک نیز حکم به سه سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت صادر نموده است.
 ۲. طبق نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۱۴۰۱/۱۳۵۶ مقررات تعدد به شرح مقرر در ماده ۱۳۴ ق.م.ا مطلق است و ناظر به مجازات‌های تعزیری است؛ لذا در خصوص کلیه مرتکبان جرایم تعزیری به استثنای اطفال که قانوناً مجازات تعزیری در خصوص آنها اعمال نمی‌شود بلکه طبق ماده ۱۴۸ اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود، قابل اعمال است.....

قانون‌گذار در مواد ۱۳۳ و ۱۳۵ ق.م.ا در این خصوص به صراحت تعیین تکلیف نموده و جز در فروض خاص، در جمع میان حد و قصاص یا قصاص - حد با تعزیر، قاعده جمع مجازات‌ها را پذیرفته است. اگر با فرض اعمال تعدد جرم، مجازات تعزیری قابل اعمال بر نوجوان در شدیدترین حالت خود به تعزیر درجه یک هم برسد، قاضی این اختیار را دارد که حکم به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را به موجب بند الف ماده ۸۹ از دو تا پنج سال تعیین نماید (Askaripour and others, 2024: 128).

در پرونده شماره ۱۴۰۲۶۸۹۲۰۰۳۸۱۳۹۶۲، قاتل و مقتول در شب وقوع قتل مست بوده‌اند. پس از بحث و مشاجره، متهم چاقو را وارد قلب مقتول نموده و او را به قتل می‌رساند. نظریه کمیسیون سه نفره پزشکی قانونی حاکی از عدم احراز رشد است. پس از اعتراض از سوی اولیای دم، بار دیگر موضوع در کمیسیون پنج نفره مطرح می‌شود ولی عدم رشد تأیید می‌شود. اولیای دم بار دیگر اعتراض می‌کنند اما بازپرس حسب ماده ۱۶۵ ق.ا.د.ک از ارجاع مجدد پرونده به پزشکی قانونی خودداری می‌کند. موضوع در دادگاه کیفری یک ویژه مطرح شده و در رأی شعبه این دادگاه آمده است: «..... نظر به لزوم تعیین مجازات سالب آزادی به میزان بیش از حداقل مقرر قانونی به لحاظ اهمیت بزه ارتكابی و اثار و نتایج زیانبار آن بر نظم عمومی و امنیت اجتماعی و شیوه ارتكاب جرم به استناد تبصره ماده ۱۸، بند ب ماده ۱۳۴، بندهای الف و ت ماده ۸۹ تصویب نامه مورخ ۱۴۰۳/۴/۴ هیات وزیران در خصوص میزان مبالغ جزای نقدی مربوط به جرائم و تخلفات، نامبرده را از بابت ارتكاب قتل عمد به پنج سال نگهداری در کانون و پرداخت یک فقره دیه و از بابت مصرف مسکر به پرداخت هشتاد میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید که فقط مجازات اشد قابل اجرا می‌باشد، چنانچه مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجرا شود مجازات اشد بعدی اعمال خواهد شد.....». در این رأی شعبه دادگاه کیفری یک در فرض جمع میان جرم حدی و تعزیری در ماده ۹۱ ق.م.ا، تنها به مجازات اشد حکم داده است. گویا دیدگاه شعبه دادگاه کیفری یک بر این مبنا استوار بوده است که در این فرض، قلب ماهیت در جرایم انجام می‌شود و لذا قواعد مندرج در ماده ۱۳۴ ق.م.ا قابل اعمال است.

نتیجه‌گیری

اصل لزوم رعایت منافع عالیه کودکان و نوجوانان، دادرسی‌مدار محور حاکم بر جرایم آنان و در نهایت آسیب‌پذیری این گروه سنی، ضرورت تدوین سیاست جنایی افتراقی کودک‌مدارانه و مناسب را نمایان می‌سازد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار با پیش‌بینی ماده ۹۱ به لزوم احراز رشد جهت اجرای مجازات‌های مستوجب حد و قصاص تصریح کرده است و مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م.ا را تعدیل کرده است.

ماده ۹۱ ق.م.ا با وجود جنبه حمایتی نسبت به نوجوانان، به‌صورت متقن و کامل تدوین نشده است و ابهامات متعدّد اجرایی و عملی به همراه آورده است. در واقع، سیاست جنایی قضایی ایران در فرایند پاسخ‌دهی به بزه مستوجب قصاص و حد نوجوانان انسجام یافته نبوده و می‌بایست به‌صورت یکپارچه درآید تا هدف نهایی عدالت کیفری که همانا اصلاح و بازپروری این گروه از بزه‌کاران است، محقق شود.

با وجود لزوم شفافیت و وضوح قوانین کیفری، قانون‌گذار در این ماده بدون طراحی منسجم، تعیین کیفر را به مواد فصل دهم قانون مجازات اسلامی ارجاع داده است. حال آن‌که عدم امکان تطبیق مجازات‌های حدی یا قصاص با مواد این فصل، باعث صدور آرای قضایی متفاوت شده است. رویه ایجاد شده بیانگر برخورد گاه بیشینه و گاه به‌صورت کمینه از سوی کنشگران عدالت کیفری در رسیدگی به جرایم مستوجب حد و قصاص نوجوانان است. از سوی دیگر، پیش‌شرط‌های اعمال ماده ۹۱ از جمله نحوه احراز رشد پس از وقوع جرم، اصل بر وجود یا عدم وجود رشد، ذاتی یا بدلی بودن مجازات تعیین شده و در نهایت، قواعد تعیین مجازات، بر مشکلات ناشی از چالش‌های ارجاع مجازات می‌افزاید. پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار شرایط و ضوابط اجرایی ماده ۹۱ در خصوص نحوه احراز رشد، نحوه اعمال کیفر، ماهیت کیفر تبدیلی، قواعد حاکم بر تعیین کیفر را در اصلاح قانون مجازات اسلامی یا در قالب یک آیین‌نامه مدون نماید تا موجب از بین رفتن تشتت موجود در رویه قضایی شود.

در نهایت، اصلاح ماده ۹۱ ق.م.ا بدین گونه پیشنهاد می‌شود:

«در جرایم موجب حد یا قصاص افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی، اصل بر عدم رشد است و هرگاه این افراد ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد به مجازات‌های ذیل محکوم می‌شوند:

- الف- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در جرایمی که مجازات قانونی آن سلب حیات یا حبس ابد است.
 - ب- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در جرایمی که مجازات قانونی آن قطع یا قصاص عضو است.
 - پ- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در جرایمی که مجازات قانونی آن از ۷۵ ضربه تا ۱۰۰ ضربه شلاق است.
- تبصره- دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.

References:

- Abroshan, H., Sayebani, A., Gholami, H., & RazaviFard, B. (2021). " Investigating Legal Challenges of Adolescent Growth in Islamic Penal Code", Legal Research Quarterly, Vol.24, No. 93, PP. 303-324. doi: 10.29252/jlr.2021.185312.1717. [In Persian]
- Abedi, A. (2022), A Practical Approach to General Criminal Law, Third edition, Tehran: Judiciary Publications Center. [In Persian]
- Askaripour, H., Mahdavi Sabet, M. A., Ashouri, M., & Shambayati, H. (2024), " Feasibility of applying the provisions of multiplicity of crimes to children and adolescents in Iran's criminal policy", Culmination of Law, Vol. 10, Issue 1, PP.109-137. Doi: 10.22034/thdad.2023.1973717.2298. [In Persian]
- Bagheri, M., Alipour, H., & Fazli, M. (2022), "Challenges of Article 91 of the Islamic Penal Code (2013) in Judicial Practice." Legal Research Quarterly, Vol.26, No. 104, PP. 292-310. Doi: 10.48308/JLR.2022.230168.2425. [In Persian]
- Darvishi, S., & Norouzi, M. (2017). Criminal Maturity in the Islamic Penal Code and Judicial Practice (A Comparative Study with International Documents and Conventions), First edition, Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Fallah, A., & Haji Tabar Firouzjaei, H. (2023), "The Position of Criminal Maturity in Criminal Responsibility from the Perspective of Imami Jurisprudence and Iranian Law." Journal of Islamic law and Jurisprudence Researches, Vol. 71, PP.140-165. Doi: 10.22034/IJRJ.2023.702563. [In Persian]
- Ghamami, S. M. M., Feli, H., & Heydary, V. (2022), " Capacity assessment of the Iranian constitutional system to implement the national document on the rights of children and adolescents approved by the Supreme Council of the Cultural Revolution", Strategic Women's Studies, Vol. 24, Issue.95, PP. 63-82. 10.22095/JWSS.2022.332494.2946. [In Persian]
- Gholami, H. (2014). "Models or Types of Juvenile Criminal Justice", Criminal Law Doctrines, Razavi university of Islamic sciences, Vol. 10, No. 6, PP. 89-106. [In Persian]
- Golriz, A. (2014), A Complete Commentary on the Islamic Penal Code in Iran's Criminal Justice System, Second edition, Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Hajidehabadi, M. A., & Salimi, E. (2010). "Fundamentals, principle and practice of purposeful Penalization model", Journal of Criminal Law Research, Vol. 8, Issue. 29, PP. 101-134. Doi: 10.22054/jclr.2019.29306.1657. [In Persian]
- Kavosi Khasraghi, P., Javan Jafari Boojnordi, A., Seyyedzadeh Sani, S. M., & Gholami Doon, H. (2024), "Legal Inconsistencies with the Individualization policy of the Welfare Model in responding to the crimes of children and teenagers", Journal of Criminal Law and Criminology Research, Vol. 12, Issue 23, PP. 41-82. Doi: 10.22034/JCLC.2022.352482.1726. [In Persian]
- Mirsaeedi, S. M. (2007), Criminal Responsibility, second edition, Tehran: Mizan. [In Persian]

- Moayedi, M. S. (2022), "Developments related to the criminal responsibility of children and adolescents in AH", Iranian Journal of Political Sociology, Vol. 24, PP. 2085-2101. Doi: 10.30510/PSI.2022.316600.2673. [In Persian]
- Nadi Babaei, H., Gholami, H., Haji Tabar Firouzjani, H., & Esmaeili, M. (2020). " The Pattern of Responsibility for Children & Juvenile's Crimes in Iran's Judiciary (Case study: At the level of justice in Mazandaran province)", The Judiciary Law Journal, Vol. 84, No. 111, PP.173-191. Doi: 10.22106/jlj.2020.109536.2772. [In Persian]
- Rostami, H., & Mousavi, P. (2020), "The Best Interests of Juvenile in Iranian Criminal Law: focusing on flexible punishment solutions", The Judiciary Law Journal, Vol. 84, Issue112, PP.157-177. 10.22106/jlj.2020.112722.2879. [In Persian]
- Rohami, M. (2002), "Criminal maturity", law and political science, Vol.58, PP. 167-198. [In Persian]
- Sabzevarinejad, H. (2012). "The System of Suspended Sentences: From Theory to Practice (A Comparative Study)", Journal of Legal Thought, Vol. 2, PP. 49-83. [In Persian]
- Sadeghi, A. (2020), "Evaluation of Rehabilitation Approach in Sentencing Juvenile offenders", Biannual Journal of Criminal Law and Criminology Studies, vol. 50, No. 1, PP.163-179. 10.22059/JQCLCS.2020.277504.1404. [In Persian]
- Saboori Pour, M., & Alavi Sadr, F. (2015), " Juveniles' Age of Criminal Responsibility in Islamic Penal Code of 2013", Criminal Law Research Journal, Vol. 6, No.1, PP. 171-194. [In Persian]
- Tahmasebi, J., Petoft, A., & Zamani Babgohari, Z. (2023), Criminal Maturity in Article 91 of the Islamic Penal Code (Examining Legal, Psychological, and Neuroscientific Dimensions and Guidelines for Its Determination), First edition, Tehran: Judiciary Research Institute. [In Persian]
- Tavajjohi, A. (2015), Pathology of the Islamic Penal Code (2013), First edition , Tehran: Judiciary Publications Center. [In Persian]
- Zeraat, A. (2014). Punishments and Security Measures under the Islamic Penal Code (2013), second edition, Tehran: Jungle Publications. [In Persian]

استناد به این مقاله:

سهیل مقدم، سحر و بحیرائی، امیرحسین (۱۴۰۴)، « احراز رشد و تعیین کیفر در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی؛ (مطالعه موردی پرونده‌های دادگستری تهران)»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۶، پیاپی ۳۲، صص. ۷۱-۸۵

Doi: 10.22124/jol.2025.29274.2549

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

