



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

سپهرنگار

○ حمایت کیفی از اطفال بزه دیده در نظام حقوقی ایران

حمایت کیفری از اطفال بزه‌دیده در نظام حقوقی ایران

بزه‌دیده‌شناسی به عنوان رویکردی نوین در حوزه جرم‌شناسی که می‌کوشد زاویه دیگری را بر روی بحث‌های کلاسیک حقوق جزا بگشاید، توجه به شخصیت بزه‌دیده و تلاش در جهت رفع آثار جرم از او را مورد تأکید قرار می‌دهد. در این میان اتخاذ تدابیر حمایتی در مورد بزه‌دیدگان خاص که در برابر جرائم از دامنه آسیب‌پذیری گسترده‌تری برخوردارند بیش از دیگر بزه‌دیدگان مورد توجه است، که کودکان در صدر این دسته قرار دارند.

میزگرد حاضر با طرح مباحث عمومی مربوط به بزه‌دیدگی اطفال در نظام حقوقی ایران، در تلاش برای تبیین وضعیت حمایت‌های کیفری (در حوزه سیاست جنائی تقنینی) از کودکان بزه‌دیده سامان یافته است. حاضران در میزگرد با اشاره به ظرفیت‌های مثبت و کاستی‌ها و ناکارآمدی‌های قوانین موجود، ضرورت تدوین و تصویب قانونی جامع را در حمایت از حقوق اطفال گوشزد کرده‌اند.

میزگرد این شماره با حضور افراد زیر شکل گرفت: دکتر محمدعلی اردبیلی (استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی)، دکتر علی حسین نجفی ابرنآبادی (دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی (دانشگاه شهید بهشتی)، حجة الاسلام و المسلمین عبدالرضا یزدینپناه (معاون اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم فقه قضائیه) و قاسم محمدی (دبیر تحریریه مجله حقوقی دادگستری و دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزای مدرسه عالی شهید مطهری).



دکتر نجفی

○ در بحث حمایت از اطفال در برابر جرم از طریق جرم‌انگاری اصل بر این است که مادت به جرم‌انگاری‌های «موسع» بزنیم و برخلاف اصل عمومی در حقوق کیفری که به موجب آن عنوان یا وصف جرائم نباید کشدار و قابل تفسیر موسع باشد، در باب حمایت از کودکی در برابر بزه‌کاری گفته‌اند عنوان جرم باید باز باشد. یعنی بتوانیم مرتکب اذیت و آزار علیه طفل را از هر زاویه‌ای تعقیب کنیم.

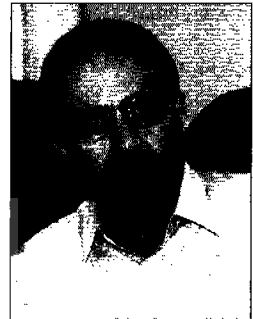


حیمة الاسلام و المسلمین / یزدیناه
○ ما مواردی در شرع داریم که موقعیت جرم در تشدید مسجرات مؤثر است. در خصوص مسأله‌ای که پدر بچهاش را کشته، فکر می‌کنم توجه به عوارض جانبی‌ای که هست [در تشدید مسجرات] بی‌تأثیر نباشد.



آقای محمدی

○ قصاص بیش از آنکه یک مسجرات تلقی شود نوعی تشفی خاطر از طریق انتقام محدود است، لذا به فرزند اجازه نمی‌دهند که به خاطر فرزند دیگری آن پدر بر جان پدر مسلط شود.



دکتر اردبیلی

○ وقتی ما از حمایت از بزه‌دیدگی طفل سخن می‌گوییم بلافاصله حمایت کیفری برای ما تداعی می‌شود. حال آنکه این حمایت باید تعریفی به مراتب بازتر و گسترده‌تر از حمایت کیفری داشته باشد.
○ من این رویکرد خاصی را که از گذشته دور اسیر آن شده‌ایم و همواره یک نوع حمایت واکنشی کیفری را در مورد بزه‌دیدگی اطفال توصیه می‌کند در همه موارد جایز نمی‌دانم.

گونه‌هایی هستند که طبیعتاً آسیب‌پذیرترند و مورد حمایت ویژه قانونگذاران جوامع گوناگون قرار گرفته‌اند، که در صدر این گروهها زنان و کودکان قرار می‌گیرند.

در بحث از بزه‌کاری اطفال که در جلسه گذشته داشتیم وعده داده بودیم که در بخش دوم میزگرد موضوع اطفال به عنوان بزه‌دیده، در حقوق ایران و چشم انداز آینده‌اش مورد بررسی قرار گیرد. تقسیم‌بندی کلاسیکی که در این حوزه وجود دارد، هم وسیع است و هم برخی از شاخه‌هایش به بحث ما مربوط نمی‌شود؛ به همین خاطر خودم یک تقسیم‌بندی برای بحث دیدم، که کلیاتش را عرض می‌کنم، بعد تا جایی که وقت استادان گرانقدر اجازه داد پیش می‌رویم.

در فرایند حمایت از طفل بزه‌دیده اولین بخشی که به چشم می‌آید، قلمرو سیاست جنائی تقنینی است. باید بینیم در قوانین ما چه عناوینی مشخصاً از طفل به عنوان بزه‌دیده یاد می‌کند که در دو حوزه کلی باید آن را جست‌وجو کرد، یکی در حوزه جرم‌انگاری، یعنی جرائمی که علیه کودک و با موضوع

□ آقای ایزدپناه: بسم الله الرحمن الرحیم؛ با سپاس از تشریف‌فرمایی آقایان و همکاری‌ای که با مجله حقوقی دارند. با اینکه برنامه دیگری هم بود بر خودم واجب دانستم که در میزگرد مجله حاضر شوم و خیرمقدم بگویم و تا جایی که فرصت باشد، استفاده کنم. قرار این بود که ما تشکر کنیم و آقای محمدی شروع بفرمایند.

■ مجله حقوقی: بسم الله الرحمن الرحیم. مجدداً به نوبه خودم از استادان محترم که بر ما منت نهادند و برای بحث این جلسه که موضوع جدیدی هم هست، دعوت ما را پذیرفتند، تشکر می‌کنم. من به خاطر اینکه زمان را از دست ندهیم سعی می‌کنم مقدمه را کوتاه کنم.

بعد از اینکه حقوق کیفری در گذر از بستر کلاسیک خودش با رشد مکتب تحقیقی جرم‌شناسی را تجربه کرد و آموزه‌های آن را دریافت، در مرحله بعد با ورود به بزه‌دیده‌شناسی در واقع فضای جدیدی ایجاد شد که حقوق کیفری را به یکی از کشتیگران فرایند تکوین جرم (یعنی بزه‌دیده) بیشتر مستوجه کرد. در میان بزه‌دیدگان

طفل در مواد قانونی ما پیش‌بینی شده است و از آن با عنوان «حمایت کفبری یاد می‌کنند. و حوزه دوم حمایت‌هایی که از طفل بزه‌دیده در روند دادرسی انجام می‌شود که تحت عنوان حمایت‌های حقوقی ذیل آیین دادرسی مورد توجه واقع می‌شود. سایر حمایت‌های تقنینی‌ای که از طفل صورت می‌گیرد عمدتاً یا غیرکفبری (مدنی) و غیرقضائی است نهایتاً عنوان اقدامات تأمینی و تربیتی به خود می‌گیرد یا یک سلسله حمایت‌های غیرتقنینی با جنبه پزشکی، عاطفی یا اجتماعی است. این دسته از حمایت‌ها خود به دو مرحله قابل تقسیم است. مرحله اول حمایت‌هایی است که به هدف پیشگیری از بزه‌دیدگی نخستین طراحی می‌شود و به تسهیل دست‌یابی ما به بزه‌دیدگان خردسال کمک می‌کند؛ به عبارتی این حمایت‌ها ابتداءً سعی دارند از اینکه کودک در معرض جرم قرار بگیرد پیشگیری کنند و از سوی دیگر به ما کمک می‌کنند که بزه‌دیدگان را در سطح جامعه شناسایی و رصد کنیم (با آن تقسیماتی که در این حوزه متداول است). مرحله دوم، مرحله حمایت‌های

واکنشی است (دقیقاً مثل آنچه در پیشگیری واکنشی دیده می‌شود)، که هدف آن زدودن آثار بزه‌دیدگی و پیشگیری از بزه‌دیدگی مکرر است. بدین ترتیب، فکر می‌کنم اگر از محور حمایت‌های تقنینی در حوزه جرم‌انگاری بحث را شروع کنیم مناسب‌تر باشد. لذا در این محور مقدماً کلیاتی را عرض می‌کنم بعد استادان محترم بحث را دنبال خواهند کرد.

اجبار به تکدی‌گری، اعتیاد اجباری، قاجاق انسان، فحش‌های اجباری، کار اجباری، سوءاستفاده جنسی، آزار بدنی و هرزه‌نگاری عناوین مجرمانه عمده‌ای است که در حوزه حمایت کفبری از اطفال مطرح می‌شود؛ برخی از این عناوین مثل، کار اجباری و آزار بدنی در قوانین ما مشخصاً درباره اطفال پیش‌بینی شده است. ولی برخی از آنها ناظر به بزه‌دیده خاصی نبوده و به صورت جرائم کلی است و حتی در صورت طفل بودن بزه‌دیده تشدید مجازات هم در آنها ملاحظه نشده است. عناوین موجود هم در جای خاصی متمرکز نیست و در قوانین مختلف پراکنده است. البته اخیراً قانونی تحت

عنوان «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» تصویب شد که از نظر ابتکار، کار خوبی بود و به رغم اینکه قانون کاملی به نظر نمی‌رسد، تنها سند تقنینی مستقل در این حوزه است و می‌تواند ستون فقرات بحث امروز را تشکیل دهد. در قانون مجازات اسلامی هم فصلی تحت عنوان جرائم علیه اشخاص و اطفال وجود دارد. در قوانین متفرقه‌ای مثل قانون حمایت از خانواده و قانون کار هم اشاره‌هایی به بزه علیه طفل شده و تدابیری در برابر آن اندیشیده شده است. اخیراً هم لایحه‌ای در خصوص قاچاق انسان در صحن مجلس مطرح شد که هنوز به سرانجام نرسیده است.

بخشی از حمایت‌هایی هم که - من در استقرای ناقصی که داشتم ثبت کردم - در قانونی مدنی و در حوزه بحث‌های ولی قهری و قیم آمده - که البته بیشتر جنبه غیر کیفری دارد - ولی از دیدگاه سیاست جنائی در حوزه جرائم علیه طفل یا اموال طفل قابل استناد است.

سؤال ابتدایی این است که آیا حمایت‌های کیفری‌ای که قوانین ما در خصوص طفل بزه‌دیده پیش‌بینی

کرده‌اند - که می‌تواند به صورت جرم‌انگاری ویژه یا تشدید مجازات باشد - با توجه به شرایط اجتماعی و تعهدات بین‌المللی کشور، جامعیت و کارایی لازم را داشته است به نحوی که بتواند هم تمامی عناوین را پوشش دهد و هم به نحوی در کنترل بزه‌هایی که علیه اطفال صورت می‌گیرد مؤثر باشد؟
 | | دکتر نجفی: به نام خدا. من هم به سهم خود خوشحالم که در بخش دوم میزگرد مجله حقوقی دادگستری، تحت عنوان حقوق کیفری صفار شرکت می‌کنم. در جلسه اول، همان طور که فرمودید و در مجله حقوقی دادگستری شماره ۴۵ منتشر شد، ما راجع به اطفال بزه‌کار و در واقع بزه‌کاری اطفال به طور مفصل صحبت کردیم. در بخش نخست میزگرد بحث‌های زیادی راجع به پیش‌نویس قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان صورت گرفت. فکر می‌کنم این لایحه به زودی در مجلس هفتم مطرح و بحث بشود. قرار شد بخش دوم - یعنی این جلسه - به بزه‌دیدگی اطفال اختصاص داده شود.

طبیعتاً وقتی اصطلاح بزه‌دیدگی را به کار می‌بریم مراد ما این است که یک

در قوانین و مقررات موجود، همان طوری که آقای محمدی اشاره فرمودند، ما یک سلسله موادی داریم، چه در قانون مجازات اسلامی و چه در قوانین دیگر که به صورت مجزا و خارج از مجموعه قانون مجازات اسلامی تصویب شده‌اند که به نوعی در مقام حمایت از اطفال هستند، مثلاً همان طوری که فرمودید عنوان فصل هفدهم قانون مجازات اسلامی جرائم علیه اشخاص و اطفال است، یعنی قانونگذار اهمیت اطفال را تا بدانجا دانسته است که آنها را در کنار اشخاص آورده و آنها اطفال هم جزء اشخاص هستند، ولی تأکید قانونگذار روی اطفال در عنوان فصل هفدهم بدین معنا است که قانونگذار در مقام حمایت اختصاصی یا حمایت افتراقی از این قشر از جامعه - نسبت به بزرگسالان - است. اما وقتی که ما مواد زیر این عنوان را بررسی می‌کنیم، می‌بینیم بیش از ۴ ماده به بزه‌دیدگی اطفال اختصاص داده نشده و بدین ترتیب ادای مطلب نشده است. در فصل‌های دیگر، طی موادی به صورت جسته و گریخته به بزه‌دیدگی اطفال (یا اطفالی که به نوعی قربانی جرم واقع

طفل یا صغیر بر اساس قوانین و مقررات موضوع جرم واقع شود، یعنی جرمی (فعل یا ترک فعل ممنوعی) علیه او اتفاق بیفتد که بر اساس قانون مجنی علیه آن باید صغیر باشد. گاه دیده یا شنیده شده و می‌شود که اصطلاح بزه‌دیدگی با قربانی واقع شدن خلط می‌شود. مثلاً: اگر یک طفل یا نوجوانان پانزده ساله‌ای معتاد باشد، از منظر قانون مجرم است ولی ممکن است خودش قربانی رفتار سوء جامعه از جمله خانواده، مدرسه،... باشد. اعتیاد او به خاطر خطاکاری و فساد والدین باشد، ولی ما در اینجا نمی‌توانیم از این طفل به عنوان بزه‌دیده یاد کنیم. این طفل بزه‌کار است به خاطر اینکه معتاد است اما قربانی رفتار ناشایست والدین و کوتاهی مدرسه در وظیفه تربیتشان به شمار می‌رود. بنابراین وقتی از بزه‌دیدگی سخن می‌گوییم آن را در مقابل بزه‌کاری قرار می‌دهیم. همان طور که اشاره فرمودید روی دیگر جرم را بیان می‌کنیم. یعنی مواردی که اطفال - بنابر برداشتی که در قانون از طفل وجود دارد - قربانی جرم یا بزه‌دیده واقع می‌شوند.

نمی‌شوم. در کنار قانون کار که به منع بهره‌کشی اقتصادی از کودکان یا به کار گماردن اطفال زیر ۱۵ سال اشاره دارد، ما قوانین دیگری داریم که در قبل از انقلاب تصویب شده است و در در جهت حمایت از تحصیلات، آموزش، بهداشت و سلامتی اطفال دست به جرم‌انگاری زده‌اند*.

نکته‌ای که فقط به صورت اشاره‌وار به آن می‌پردازم، این است که در قانون اساسی نیز به طور غیرمستقیم به تربیت اطفال و نوجوانان اشاره شده است. در اصل بیست و یکم قانون اساسی بر حمایت از زن به عنوان مادر به خاطر تربیت اطفال تأکید شده، در اصل سی‌ام بر آموزش و پرورش رایگان - باز به خاطر پرورش در کنار آموزش اطفال - تأکید شده است، در اصل ۱۰ قانون اساسی به نهاد خانواده توجه شده است

می‌شوند) نیز اشاره شده، مثلاً در ماده ۷۱۳ آمده است: «هر کس طفل صغیر یا غیررشدیدی را وسیلهٔ تکدی قرار دهد یا افرادی را به این کار بگمارد...». اما این ماده زیر عنوان فصل هفدهم نیست و در جای دیگری آمده است. در فصل هفدهم عناوینی مانند رها کردن طفل در منطقهٔ عاری از سکنه (ماده ۶۳۳) ربودن

یا مخفی کردن طفل تازه متولد شده (ماده ۶۳۱) جرم‌انگاری شده است. مادهٔ ۶۱۹ اطفال را در کنار زنان مورد حمایت قرار داده است: «هر کس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید...». به این ترتیب قانونگذار ما به کودکی (سن) در کنار جنسیت (از حیث زن بودن) به عنوان دو عنصر یا دو عامل آسیب‌پذیر کتفهٔ شخص توجه داشته و جرائمی را در قانون پیش‌بینی کرده است که فعل یا ترک فعل اختصاصاً باید علیه زن یا صغیر باشد.

در کنار قانون مجازات اسلامی در قوانین پراکنده‌ای هم به بزه‌دیدگی اطفال اشاره شده از جمله قانون کار که شما اشاره کردید و من وارد بحث آن

* در مورد همه این موارد ر.ک: بیگی (جمال)، **حمایت از بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، تیر ۱۳۸۱؛ رابجیان اصلی (مهرداد)، **موقعیت اطفال بزه‌کار - بزه‌دیده در حقوق کیفری ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی**، شماره ۲۵، ۱۳۸۱، صص ۲۹-۱۹ [دکتر نجفی].

که اخیراً لایحه تشکیل شورای عالی خانواده هم در جهت اجرای این اصل به مجلس ششم رفت که البته با ایرادهای شورای نگهبان روبه‌رو شد.

قانون مجازات اسلامی عمدتاً در پرتو موازین فقهی اسلامی از یک سو، قوانین و مقررات گذشته ایران از سوی دیگر و نیز نیازهای جامعه امروز تدوین و تنظیم شده است. اما ایران در اسفند سال ۷۲ به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ملحق شد و در آن کنوانسیون که یک معاهده حقوق بشری ناظر بر اطفال است تعهداتی را تقبل کرد. آن کنوانسیون هم در جهت حمایت از اطفال در مقابل بزه‌کاری موادی دارد و هم در جهت حمایت از اطفال در مقابل بزه‌دیدگی. از جمله مواد قابل ذکر در بحث ما ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک است. این ماده را که دو بند دارد قرائت می‌کنم: بند اول مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو کلیه اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی لازم را به عمل خواهند آورد تا از کودک در برابر کلیه اشکال خشونت جسمی یا روانی، صدمه یا آزار، بی‌توجهی یا رفتار توأم با سهل‌انگاری، سوء رفتار یا بهره‌کشی از

جمله سوء استفاده جنسی در حین مراقبت توسط والد یا والدین، سرپرست یا سرپرستان قانونی یا هر شخص دیگری که عهده‌دار مراقبت از کودک است حمایت کند» و بند ۲ می‌افزاید: «این گونه اقدامات حمایتی باید بر حسب مورد شامل روشهای مؤثر برای ایجاد برنامه‌های اجتماعی جهت فراهم نمودن پشتیبانی‌های لازم از کودک و کسانی که عهده‌دار مراقبت از کودک هستند و نیز پشتیبانی از دیگر شکلهای پیشگیری و شناسایی، گزارش‌دهی، ارجاع، تحقیق، درمان و پیگیری موارد سوء رفتار با کودک که قبلاً ذکر گردید و بر حسب مورد پشتیبانی از پیگرد قضائی باشد». همچنین باید از مواد ۳۳ و ۳۴ این کنوانسیون نام برد که کشورهای عضو موظف شده‌اند تمام اقدامات لازم را از جمله اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی، آموزشی برای حمایت از کودکان در برابر استفاده غیرقانونی از مواد مخدر اتخاذ کرده (ماده ۳۳) و از کودکان در برابر تمام اشکال سوء استفاده‌ها و استثمارهای جنسی حمایت کنند (ماده ۳۴). به هر حال با توجه به این تعهدات دولت

نمایندگان مجلس ششم به صورت طرح به مجلس ارائه شد و بعد از جرح و تعدیل‌هایی که شورای نگهبان خواستار آن بود، این قانون در قالب ۹ ماده در آذرماه ۸۱ تصویب شد.*

آخرین نکته اینکه در قانون مدنی - که راجع به آن جناب دکتر اردبیلی بیشتر صحبت خواهند کرد - بابتی داریم تحت عنوان: «نگاهداری و تربیت اطفال» که مواد ۱۱۶۸ - ۱۱۷۹ را شامل می‌شود، که البته ماده ۱۱۷۳ از این بخش در ۱۱/۸/۷۶ اصلاح شد. این مواد، همان طور که در بخش نخست می‌گذرد عرض کردم، حکایت از قبول تأسیسی در قوانین ما دارد به نام حمایت از اطفال در معرض خطر (چه در معرض خطر بزه‌کاری، چه در معرض خطر بزه‌دیدگی). فکر می‌کنم این مواد را هم می‌توانیم به مناسبت بحث امروز بررسی کنیم.

به عنوان جمع‌بندی [می‌توان گفت]

ایران به عنوان عضو این کنوانسیون و از طرف دیگر با توجه به تحولات سیاسی که در کشور ما در سطح مجلس، ریاست جمهوری و شوراها ... اتفاق افتاد و با توجه به فعال شدن «جامعه مدنی» و ظهور تشکل‌های (سازمان‌های) غیر دولتی مشهور به (NGO)ها در زمینه حقوق کودک، به عنوان نمونه مؤسسه پیشگیری از آزار جنسی کودکان و نوجوانان ما شاهد تحولاتی هستیم که به موجب آن بحث کودک، حمایت از کودک و مبارزه با کودک‌آزاری وارد گفتمان سیاسی و قضائی جامعه ما شد و از طریق رسانه‌های گروهی و نیز مجلات تخصصی، حقوق کودک به یکی از مؤلفه‌های گفتمان حاکم تبدیل گردید.

حاصل تحولاتی که عرض کردم، همین «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» است، که در واقع تبلور فعالیت‌های «انجمن حمایت از کودکان» به عنوان یک تشکل غیردولتی است و ریشه در جامعه مدنی دارد؛ زیرا پیش‌نویس این قانون از طریق تشکل‌های مدافع حقوق کودک و حمایت سازمان بهزیستی و بعضی از

* برای مطالعات بیشتر ر.ک: زینالی (حمزه)، نوآوری‌های «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» و چالش‌های فراروی آن، فصلنامه **وقایع اجتماعی**، شماره ۷، ۱۳۸۲، ص ۶۰ و بعد. [دکتر نجفی]

دو دسته قانون داریم: قوانینی که پیش از الحاق «جمهوری اسلامی» به کنوانسیون حقوق کودک تصویب شده و قوانینی که پس از آن (از سال ۷۲ به بعد) در حقوق ایران وارد شد و به اطفال می‌پردازد. که در مورد دسته دوم قوانین، مشارکت جامعه مدنی از سال ۱۳۷۶ مؤثر بوده است. نکته دیگری که مايلم راجع به آن بحث شود تلفیق دیدگاه‌های فقهی - اسلامی با دیدگاه‌های حقوق بشری امروزی مندرج در کنوانسیون حقوق کودک است که بعضاً مشکلاتی را در قانونگذاری ایجاد کرده است.

۱۱ دکتر اردبیلی: به نام خدا. بنده هم در آغاز تشکر می‌کنم از مجله حقوقی هم برای دعوتی که به عمل آوردند و هم برای موضوعی که به بحث گذاشتند، که به نظر من موضوعی بسیار پراهمیت و در خور توجه است.

چرا بزه‌دیدگی اطفال امروز ما را به خودش مشغول ساخته؟ تصور می‌کنم که بحث حقوق کودک در این سه دهه اخیر خصوصاً در محافل حقوقی و همچنین در محافل و مراجع بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد، همواره بحث روز و درخور تأمل و در مواردی

تعقل بوده؛ زیرا جنگ دوم جهانی و حوادث بعد از آن چه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و چه در مخاصمات مسلحانه منطقه‌ای که در سالهای پس از این جنگ روی داد و همچنین حوادث زیست محیطی و به طور کلی ناامنی‌هایی که ناشی از درگیری‌های قومی و اختلافات کشورهای منطقه‌ای بوده، در همه احوال یک نکته را به ما همواره ثابت کرده است و آن اینکه ابتدا کودکان و بعد زنان اولین کسانی هستند که قربانی این گونه حوادث می‌شوند. اینان آسیب‌پذیرترین کسانی هستند که در این درگیری‌ها و همچنین در حوادث طبیعی قربانی می‌شوند، جان خودشان را از دست می‌دهند و بیش از هر کس دیگر مورد تحقیر قرار می‌گیرند. آمارهای سازمان ملل در باب قربانیان جنگ‌های منطقه‌ای و حوادث زیست محیطی و همچنین قحطی و شیوع بیماری‌ها مؤید این مطلب است که کودکان اولین قربانیان این حوادث‌اند. پس اگر امروز مسأله کودکان ما را به خود مشغول داشته در واقع نگرانی ما در باب آینده آنهاست، نسلهایی که باید رشد یابند و

کسانی که باید آینده جوامع خود را رقم بزنند و در سرنوشت سیاسی و اجتماعی جوامع خود مشارکت فعال داشته باشند و این نگرانی البته نگرانی به جایی است که همهٔ ابناء بشر را امروزه به خود مشغول کرده است.

البته همهٔ قربانیان که کودکان نیز خیل عظیمی از آنها را تشکیل می‌دهند موضوع بحث ما نیستند. من فقط به عنوان مقدمه در باب میزان قربانی‌پذیری گروه اجتماعی خاصی مطالبی بیان کردم. طبعاً به همین نسبت باید در باب بزه‌پذیری گروه‌های اجتماعی خاص که باز هم در اینجا باید نخست از کودکان و بعد هم شاید از زنان و گروه دیگری هم که باید نسبت به آنها توجه کامل بشود یعنی سالخوردگان که سنی از آنان گذشته و شاید همانند کودکان در معرض آسیب‌های گوناگون اجتماعی و از جمله بزه‌دیدگی قرار دارند، به حق یاد بشود. ولی بزه‌دیدگی اطفال بازه‌ها از این جهت ما را به خود مشغول کرده است که ما از بزه‌کاری آنها بیم داریم. به بیان دیگر ما بزه‌دیدگی طفل را روی دیگری از سکهٔ بزه‌کاری تلقی می‌کنیم. آمار و ارقام هم در تأیید

این نظر به خوبی نشان می‌دهد اطفالی که به ارتکاب جرائم خاصی متهم هستند یا معارض با قانون شناخته شده‌اند دست‌کم یک بار تجربهٔ بزه‌دیدگی را در زندگی خودشان لمس کرده‌اند. کسانی که عموماً قربانی جرم می‌شوند به نظر می‌آید که این جرم را عیناً تکرار می‌کنند یعنی هر آنچه بر سر آنها آمده است عیناً بروز می‌دهند. از این باب هم من تصور می‌کنم که توجه قانونگذاران نسبت به حمایت خاص از این گروه اجتماعی در نظام‌های کیفری بجا بوده است. قانونگذار ما هم از بدو قانونگذاری جدید یعنی از سال ۱۳۰۴ با وضع قانون مجازات عمومی به این گروه اجتماعی (یعنی اطفال) توجه خاصی داشته است. بررسی تقنینی حمایت از بزه‌دیدگی اطفال هم در حقوق ما مؤید این مطلب است که حقوق جزای ما در طول سالهای متمادی، به مناسبت و با توجه به نیازهایی که احساس می‌شده کمابیش مقرراتی را در مورد حفظ و حمایت از اطفال از بدو تولد تا بزرگسالی پیش‌بینی کرده که سیر تحول آن مفصل است و فراز و نشیب‌هایی هم داشته که

بدون توجه به این جهات، مقررات یکسانی را برای عموم، چه کودک و چه بزرگسال پیش‌بینی کرده‌است که البته تصور می‌کنم از حوصله بحث ما خارج است. ولی به هر حال نمونه‌های متعددی از این فراز و نشیب‌ها را در جای جای قانونگذاری ما می‌توان یافت.

من نوجوان را هم ذیل اطفال می‌آورم، هرچند که تعریف خاصی از نوجوانی نداشته باشیم، چنانکه در مورد طفل هم هنوز حداقل به یک توافقی نرسیده‌ایم که بتواند کمک قانونگذار باشد تا دست کم تا آنجایی که ممکن است حمایت‌های خود را به این گروه سنی خاص توسعه دهد. از این رو حق این است که از نوجوانان هم در کنار اطفال به عنوان انسانهایی که در مرحله‌ای از مراحل رشد مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند یا به تعبیر ما قابلیت و استعداد بزه‌دیدگی‌شان به مراتب بیش از بزرگسالان است یاد بکنیم. اگر ما جرم را فعل یا ترک فعلی بدانیم که حقی با ارتکاب آن زیر پا گذاشته می‌شود، اگر تعبیرمان از جرم چنین باشد که همواره با ارتکاب آن

در جای خود قابل بحث است، بویژه در سالهای پس از انقلاب که قانونگذار ما رویکرد دیگری نسبت به اطفال به طور کلی پذیرفته و آن قانونگذاری افتراقی را که در شئون گوناگون همواره در نظام کیفری ما مشهود بوده در جهت یکسان کردن قوانین پیش برده است. عرض می‌کنم فراز و نشیب‌هایی این چنین به چشم می‌خورد که نمونه بارز آن حذف دادگاه‌های تخصصی اطفال و لغو قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزه‌کار مصوب سال ۱۳۳۸ و نمونه‌های دیگر است. و باز رویکرد جدیدی که در این سالها نسبت به اطفال بزه‌کار و نحوه دادرسی آنها در سیاست جنائی قضائی پدید آمده تمام اینها حکایت از تغییراتی می‌کند که در طول قانونگذاری جدید همواره به مناسبت‌های گوناگون با آن روبه‌رو بودیم. در مورد بزه‌دیدگی اطفال به همین صورتی که عرض کردم قانونگذار ما، چه در سالهای پیش از انقلاب و چه در سالهای پس از انقلاب گاهی متأثر از وقایع خاصی، مثل شیوع بچه‌دزدی یا ربودن طفل، دست به قانونگذاری زده و مقررات سختی را برای ربایندگان پیش‌بینی کرده و گاهی

موجب اصول کلی قانون اساسی برای عموم مردم و در موارد خاص برای اطفال شناخته شده) اما من این رویکرد خاصی را که از گذشته دور اسیر آن شده‌ایم و همواره یک نوع حمایت واکنشی کیفی را در مورد بزه‌دیدگی اطفال توصیه می‌کند در همه موارد جایز نمی‌دانم. و معلوم نیست حتماً و لابد از طفل حمایت کرده‌ایم البته بعضی از اعمال و افعالی هست که وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند و افکار عمومی به شدت خواهان مجازاتی سخت هست. حتی در مورد نزدیکترین کسان طفل که به حق او تجاوز کرده‌اند، او را مورد آزار و اذیت قرار داده‌اند و در مواردی او را به قتل رسانده‌اند. اما عقیده بنده این است که معلوم نیست این گونه حمایت از بزه‌دیدگی طفل چاره کار باشد. البته شاید هنوز ما به راهکارهای نهایی نرسیده باشیم؛ مثلاً در بحث پیشگیری از بزه‌دیدگی طفل (پیشگیری اولیه و ثانویه) شاید توصیه‌های متعددی باشد که اگر فرصت بود من در آخر عرایضم به آن خواهم پرداخت. ولی می‌خواهم عرض کنم که رویکرد نظام حقوقی ما

حقی ضایع می‌شود قانونگذار ما در حمایت از حقوقی که برای طفل شناخته تا آنجا پیش رفته که تضییع این حق را با واکنشهای شدید توأم ساخته است. این است که وقتی ما از حمایت از بزه‌دیدگی طفل سخن می‌گوییم بلافاصله حمایت کیفی برای ما تداعی می‌شود. حال آنکه این حمایت باید تعریفی به مراتب بازتر و گسترده‌تر از حمایت کیفی داشته باشد. مطالبی که جناب آقای دکتر نجفی به آن پرداختند و همچنین در مقدمه جنابعالی و در ابتدای بحث از بزه‌دیدگی اطفال انعکاس داشت با عنایت به حمایت کیفی بوده، یعنی مثالهایی که آوردید دقیقاً نشان می‌داد که توجه دوستان عمده‌تاً به موادی از قانون مجازات اسلامی معطوف بوده یا مقررات پراکنده دیگری در نظر بوده که در این مقررات طفل ضمن اینکه بزه‌دیده تلقی می‌شود (یعنی بزه‌ی علیه او ارتکاب می‌یابد) ضرورتاً این عمل باید واکنشی کیفی برانگیزد که این واکنش علیه کسی است که بزه را مرتکب شده است. در حمایت از بزه‌دیدگی طفل هرچند به وجهی حقی از او ضایع شده، (حقی که به

متأثر می‌شود و از خودش سؤال می‌کند که چگونه ممکن است این رابطه نزدیکی که بین پدر و فرزند هست، این پیوند قوی انسانی که به هر حال از هر پدری انتظار می‌رود، ضمن ارتکاب یک جرم سنگین مثل قتل گسیخته گردد؟ و گاهی اوقات انسان شاید پاسخی هم برایش پیدا نمی‌کند، ولی در هر صورت تصور نمی‌کنم که پاسخ مطلوب به این رفتار به آنچه حمایت از چنین طفلی گفته می‌شود. فرض کنید با قصاص پدر - تأمین شود. آیا واقعاً با قصاص پدر ما می‌توانیم از ارتکاب این جرائم یا جنایات پیشگیری کنیم؟ آیا به عواقب نوع مجازات‌ها خصوصاً در محدوده روابط خانوادگی اندیشیده‌ایم؟ همه اینها ما را به تأمل در مورد هر یک از جرائمی که علیه اطفال ارتکاب می‌یابد وامی‌دارد. پس ما باید فراتر از بحث مجازات که عرض کردم و متعاقب بزه‌دیدگی می‌آید یک بابی (فصلی) را باز کنیم و نگاه بازتر از نگاه صرفاً کیفری داشته باشیم. همچنان که در مورد بسیاری از جرائم امروز سخن از جرم‌زدایی است یعنی حرکت در جهت جرم‌زدایی از افعالی است که تصور

سالهای سال عموماً رویکرد کیفری نسبت به بزه‌دیدگی طفل بوده است. سؤال این است که وقتی می‌گوییم بزه‌دیده [منظورمان] کسی است که موضوع جرم است و علیه او جرمی ارتکاب یافته و وقتی می‌گوییم جرم همیشه انتظار مجازات داریم و می‌گوییم که مجازات باید در تعاقب جرم بیاید. هیچ وقت نمی‌توانیم تصور کنیم کسی را که بزه‌دیده است از چرخه کیفری می‌توان خارج کرد. عرض بنده این است که ما باید این رویکرد را تغییر دهیم. بنابراین، در این وقایع اخیری که اتفاق افتاد و کار به جرایم هم کشید و اظهار نظرهایی که حقوق‌دانان در مورد قتل طفل به دست پدر یا جد پدری کردند و به اعتبار اصول قانون اساسی و اصل تساوی افراد در مقابل قانون خواهان قصاص پدر شدند من می‌خواهم همین جا عرض کنم که ما به این ترتیب با همان ابزار فکری سنتی به دفاع از طفل برخاستیم. درست است که به هر حال انسان بی‌گناهی - آن هم طفل معصومی - کشته شده و احساسات ما را جریحه‌دار کرده، واقعاً وقتی انسان این حوادث را می‌شنود یا می‌خواند متألم و

اطلاع مقامات رسمی برسانند و چنانچه از این کار استنکاف کردند (این تکلیف را ترک کردند) با مجازات روبه‌رو هستند. حقیقت این است که من امروز وقتی راجع به این مطلب می‌اندیشم اساساً نمی‌فهمم که مبنای جرم شناختن این عمل چه ممکن است باشد. سؤال کنید چه تعداد پرونده در خصوص این قبیل شکایات در دادگستریها تشکیل شده است. می‌خواهم عرض کنم چون بحث جرم‌زدایی از قوانین جزائی به طور کلی مطرح است، امروز از این عنوان هم جرم‌زدایی شود. حتی در مورد ترک انفاق هم باز به عقیده من باید قانون مجازات اسلامی اصلاح شود، آنجا هم ترک انفاق زوجه مطرح است و هم اقارب، هم ترک انفاق طفل. در هر سه مورد تارک فعل مجازات دارد که البته یک زمانی شلاق بود (در قانون مجازات اسلامی، تعزیرات مصوب ۱۳۶۲) ولی امروز مجازاتش حبس است. من عقیده دارم که حبس کسی که باید نفقه دهد به طفل هیچ کمکی نمی‌کند و حتی بزه‌دیدی او را در مواردی تشدید می‌کند. باید به این نکته عنایت داشت

می‌کنیم این افعال خللی به نظم اجتماعی وارد نمی‌کند و بودنش در قوانین کیفری جز تورم فایده دیگری ندارد یا سخن از قضازدایی یعنی حل و فصل موضوع کیفری خارج از مسیر متعارف دادرسی رسمی است. همین مطلب را تصور می‌کنم باید در مورد اطفال و بزه‌دیدی اطفال هم به نوبه خودش مطرح کنیم. به تصور بنده اگر ما بخواهیم مراتب بزه‌دیدی اطفال را یکایک در قوانین کیفری احصاء کنیم حتماً به مواردی می‌رسیم که باید از بزه‌دیدی اطفال جرم‌زدایی بشود و تصور نمی‌کنم که در آن مورد خاص ما نیازی ببینیم که به صرف حمایت از طفل عمل را با واکنشهای کیفری توأم کنیم. برای نمونه ما از ابتدای قانونگذاری جدید یعنی از سال ۱۳۰۴ تا به امروز، همیشه در بحث حمایت از بزه‌دیدی روانی طفل مقرراتی در قانون مجازات عمومی سابق و در قوانین امروزه ملاحظه می‌کنیم و آن جرم شناختن عدم اطلاع واقعه ولادت طفل به مقامات رسمی است. تکلیفی که به عهده اولیای طفل گذاشته شده که به محض تولد طفل باید مراتب را به

حمایت از طفل را کیفری کنیم، البته می‌توان به عنوان سؤال مطرح کرد که مثلاً در ندادن نفقه آیا کودک را موضوع بزه می‌بینیم یا نه؟ چرا که مثلاً می‌توان گفت: عدم اطلاع و ولادت فرزند یک جرم عمومی است و طرف حسابش هم دولت است و موضوعش کودک نیست و موضوع جرم را عدم اطلاع بدانیم اما گذشته از این نسبی دانم منظور حضرت عالی این است که در مواردی که ذات عمل جرم نیست و قانونگذار به خاطر حمایت از کودک آن را جرم تلقی کرده بیاییم این حمایتها را از طریق جرم‌زدایی غیرکیفری کنیم یا در جایی هم که عمل ذاتاً جرم است - مثل صدمه بدنی - معتقدید باید حمایت را غیرکیفری کنیم و به عبارتی کیفرزدایی کنیم؟

□ دکتر اردبیلی: من عقیده‌ام این است که در دو مثالی که زدم موضوع دقیقاً طفل است. در کنوانسیون‌های بین‌المللی و از جمله کنوانسیون حقوق کودک در همان مواد آغازین (ماده ۷) وقتی از طفل نوزاد سخن به میان می‌آید سعی بر آن است که برای این موجودی که تازه به دنیا آمده یک حقی قائل

که گاهی ما برای حمایت از طفل مقررات شدیدی وضع می‌کنیم، و واکنش حمایتی را کیفری می‌کنیم اما متوجه نیستیم که کیفری کردن این حمایت چه مضراتی برای همین طفل ممکن است داشته باشد و تا چه میزان بزه‌دیدگی او را تقویت می‌کند. تصور کنید پدری نفقه همسر و اولاد خودش را نمی‌پردازد و به موجب حکم دادگاه حبس شده است. شما فکر می‌کنید آثار و تبعات این سیاست چه ممکن است باشد در حالی که قصد و غرض ما این بوده است که از طفل بدین ترتیب حمایت کنیم. به عقیده من بزه‌دیدگی طفل را در محدوده مناسبات خانوادگی باید با درایت بیشتری تدبیر کنیم، هر چند تصور کنیم که طفل در این محیط ممکن است با ناملايمات مقدر رویه‌رو گردد و احتمال بزه‌پوشی و در نتیجه تضییع حقوق طفل در این محیط قوی‌تر باشد.

■ مجله حقوقی: فکر می‌کنم همه این بحث‌ها در بستر جرم‌انگاری قابل بحث باشد. آقای دکتر اردبیلی اشاره داشتند به اینکه ما نباید در بحث جرم‌انگاری زیاده‌روی کرده لزوماً

زود او می‌آورند طفل هست یا نه؟ چون این فرد شناسنامه ندارد و در مواردی بسیار، گزارشگران اطفالی را در زندان بزرگسالان دیده‌اند، چون به واقع قاضی نتوانسته تشخیص دهد که این طفل است یا نه. می‌خواهم عرض کنم که مسأله هویت طفل، داشتن یک اسم (اسمی زیبا همچنان که در اسلام گفته شده است) دانستن اینکه در چه سالی متولد شده و دارای شناسنامه است، به نظر من بسیار مهم است و جزء حقوق طفل محسوب می‌شود. در خود کنوانسیون هم به این نکته اشاره شده و تکلیفی را برای دولت‌ها ایجاد کرده که واقعهٔ ولادت را ثبت کنند و در حقیقت برای طفل شناسنامه بگیرند که این فرد از نظر حقوقی در آینده شخصیت پیدا کند. تصور می‌کنم زمانی بود که ولادت‌ها ثبت نمی‌شد و تازه شناسنامه در این کشور آمده بود و شاید هم خانواده‌ها یک مقدار نگران بودند و ترس داشتند که اعلام این ولادت در سرنوشت آیندهٔ کودکشان چقدر تأثیر دارد و فکر می‌کردند که اگر اعلام نکنند بهتر است و طفل محفوظ‌تر است و در آینده امنیتش بیشتر است. اما الان این

شوند، البته حق کودک در پیش از ولادت یعنی زمانی که طفل هنوز در شکم مادر است هم موضوعیت پیدا می‌کند. می‌خواهم عرض کنم در مورد چنین طفلی که باید هویتی مستقل داشته باشد، مثلاً اسم داشته باشد و خود را به نام خود بشناسد، تابعیت داشته باشد (مسألهٔ بسیار مهمی است) و اینکه دارای شناسنامه باشد و ولادتش در یک جا ثبت بشود نیازی به تضمینهای کیفی نیست، هرچند بی‌هویتی طفل در بعضی از جوامع امروزین پدیده‌ای فراگیر است. آمار سال ۲۰۰۳ سازمان ملل را که می‌خواندم متوجه یک مطلبی شدم که شاید حالا برای ما ایرانیان چندان مهم نباشد ولی نقل مطالب گزارشگران سازمان ملل از وضع کودکان در کشورهای آفریقایی است که چندین و چند میلیون کودک آفریقایی شناسنامه ندارند و نمی‌دانند چه سالی متولد شده‌اند. از این رو یکی از مشکل‌ترین موضوعاتی که اکنون دادگاه‌های بعضی از کشورهای آفریقایی (خصوصاً دادگاه‌های تخصصی اطفال) با آن روبه‌رو هستند این است که نمی‌دانند کسی را که احضار می‌کنند یا

گونه نیست و ما کمتر سراغ داریم پدر و مادری که برای بچه خود شناسنامه نگیرند. چون این شناسنامه امروز دارای ارجح و اعتباری است، مثلاً می‌توانند با آن کوپن بگیرند و خیلی جاها می‌توانند از آن سوء استفاده کنند. الان چند مورد سراغ داریم که محاکم در خصوص عدم ثبت واقعه ولادت حکم کیفری صادر کرده باشند؟ من فکر می‌کنم موارد معدود است. این است که عرض می‌کنم باید به این سمت رفت که از این

□ دکتر اردبیلی: ضمانت اجرا را به نظر من اگر تغییر دهیم بهتر به نتیجه می‌رسیم. شاید موقعیت نباشد من اینجا توضیح بدهم، ولی تصور می‌کنم می‌توان ضمانت‌های اجرایی قویتری حتی از ضمانت‌های کیفری یافت که پدر را ملزم کند نفقه طفل را در هر حال بپردازد. مردی که ندارد و نمی‌پردازد وضعش معلوم است. آنکه دارد و نمی‌پردازد اموالش بهترین تضمین است.

بزه‌دیدگی‌هایی که تصور می‌شود در جهت حمایت روانی طفل است جرم‌زدایی بشود. نفقه هم که عرض کردم (خصوصاً نفقه طفل) کیفری کردنش چه مضراتی ممکن است داشته باشد. چون این منتهی می‌شود به حبس کسی که نفقه را پرداخته و آثار و تبعات این را من شدیدتر از زمانی می‌بینم که این فرد آزاد هست و نفقه نمی‌دهد. عرض بنده البته این طور تعبیر نشود که پدر تکلیفی نسبت به طفل و زوج نسبت به همسرش ندارد.

□ آقای ایزدپناه: ما در شرع مواردی داریم که موقعیت جرم در تشدید مجازات مؤثر است. مثلاً زمان، ماه مبارک رمضان باشد یا مکان مقدس باشد یا امثال اینها. که موارد این چنینی در قوانین کیفری هم وجود دارد. در خصوص مسأله‌ای که پدر بچه‌اش را کشته، با توجه به اینکه پدر پناهگاه فرزند است، خانواده حریم این بچه قلمداد می‌شود، همچنین با توجه به عوارض اجتماعی‌ای که به دنبال دارد، آیا نمی‌توان نوعی تشدید مجازات را در نظر بگیریم؟ من فکر می‌کنم در اینجا توجه به عوارض جانبی‌ای که هست بی‌تأثیر نباشد.

■ مجله حقوقی: این سؤال پیش می‌آید که چه ضمانت اجرایی در نظر می‌گیرید؟

[۱] دکتر اردبیلی: مقررات کیفری امروز ما پدر را از مجازات قصاص در برابر قتل فرزند معاف کرده، من عرضم این است که صرف نظر از اینکه فلسفه این معافیت چه باشد چون می‌شود حدس و گمان‌هایی در این مورد زد، مثلاً می‌توان گفت معافیت پدر از مجازات قصاص به معنی عدم بازدارندگی این واکنش سخت است؛ یا فرض کنید می‌توانیم بگوییم که غرض قانونگذار این بوده است که اگر پدری به این ترتیب قصاص بشود طبعاً یک آشفته‌گی‌ای متعاقب آن در خانواده ایجاد می‌شود. به هر حال، طفلی که عزیز خانواده بوده و به این ترتیب به ناحق کشته شده و در مواردی خیلی فجیع، دیگر از این خانواده چه می‌ماند؟ و چه آینده‌ای برای چنین خانواده‌ای می‌شود متصور بود؟ آیا می‌توانیم تصور کنیم که این پدر بتواند وظیفه پدریش را در قبال سایر فرزندان که باقی مانده‌اند تا آخر عمر انجام دهد؟ وظیفه همسریش را نسبت به مادری که طفل خودش را به این ترتیب از دست داده انجام بدهد؟ می‌شود تصور کرد که فضا، فضای آرامی نیست. محیط، محیط دلپسندی برای

ادامه زندگی نیست. به هر صورت وضع بیشتر به گونه‌ای است که به نظر می‌آید آرامش فقط در صورت جدایی تأمین می‌شود. حتی اگر فرض کنیم پدر به مجازات قصاص هم محکوم نشود نهایتاً منجر به جدایی یا فروپاشی خانواده می‌شود. اینجا عرایض در مورد پدر است و نه جد پدری به هر صورت من تصورم این است که قصاص این پدر هیچ اثری به لحاظ جنبه عمومی مجازات در خانواده‌های دیگر نمی‌بخشد. موارد هم، شایع نیست. یک زمانی است که جرم، جرم شایعی است و شما جز با کیفری شدید نمی‌توانید آن جرم را موقتاً کاهش دهید یا نظم از دست رفته را به این ترتیب اعاده کنید. حق با شماست بالاخره این نکته را هم عرض کنم که من اعتقاد دارم پدرانی که مرتکب قتل فرزندان می‌شوند با قصاص آنها فرزندان دیگر را هم از بعضی حقوق محروم می‌کنیم. مگر ما نمی‌گوییم که فرزند با از دست دادن پدر و مادر متألم می‌شود؟ چقدر متأسف می‌شود؟ چه ضربه‌ای از حیث روانی به او وارد می‌شود؟ حتی در مرگ طبیعی. حال اگر فرزندی شاهد قصاص پدرش

باشد، این ضربه سنگین تر از مرگ طبیعی نخواهد بود؟ این نکته‌ای که خدمتان عرض می‌کنم چون شواهد مثال داشته‌ام از قاچاقچیان مواد مخدر که فرزندان‌شان در صحنه مجازات اعدام حاضر بودند و تحملش برای من به عنوان یک بیننده بسیار سخت بود.

بدین ترتیب، از خودم سؤال می‌کنم تا چه میزان با اعدام و سلب حیات این پدر به گونه‌ای دیگر زمینه بزه‌دیدگی طفل یا اطفال دیگر را فراهم کرده‌ایم؟

□ آقای ایزدپناه: همه قصاص‌ها این گونه است.

□ دکتر اردبیلی: من تصور می‌کنم در همه قصاص‌ها تا آنجایی که ممکن است با اصلاح ذات البین و آشتی دادن دو طرف، تا آنجایی که ممکن است موارد را محدود کرد، البته بهتر است.

□ آقای ایزدپناه: در ترور هم فردی کشته می‌شود؛ پس چرا در دنیا نسبت به تروریسم تشدید مجازات داریم؟ عناوین دیگری که می‌آید کنار یک قتل [ساده] قرار می‌گیرد باعث می‌شود که مجازات آن را تشدید کنیم. در اینجا امنیت خانواده و اعتماد فرزند به پدر را - که تکیه‌گاه اوست - به هم ریختن،

تهدید کردن و بر هم زدن، آیا عناوینی برای مجازات‌های دیگر یا تشدید مجازات نمی‌شود؟ تعزیری هم که در قانون آمده به نظر می‌رسد بدل از قصاص نباشد، بلکه به خاطر همین عناوین جانبی است که در مسأله قتل فرزند توسط پدر وجود دارد.

□ دکتر اردبیلی: من کلیاتی را گفتم، جزئیاتش را حالا خدمتان عرض می‌کنم. من عقیده دارم قتل طفل به دست پدر، قتل همسر به دست شوهر، قتل خواهر به دست برادر، برای اینها ما تحت عنوان قتل‌های خانوادگی (یا قتل‌های درون خانواده)، باید جدای از آنچه حضرت عالی می‌فرمایید حسابی خاص برایش باز کنیم و به تروریست هم نباید رحم کرد.

□ آقای ایزدپناه: من فقط بچه صغیر را می‌گویم. خانواده را کار ندارم.

□ دکتر اردبیلی: حالا توضیح می‌دهم. بچه هم همین‌طور. بچه (صغیر) هم جزء خانواده است هیچ تفاوتی نمی‌کند. به هر حال این تهدیدی است که هم متوجه طفل است هم زن و هم همه کسانی که به هر حال به نوعی در کنار هم زندگی می‌کنند. ولی این

باب اینکه فرض کنید بخواهیم موقتاً آرامش به جامعه برگردد بگوییم مفسد است یا به هر عنوان دیگر. فرق نمی‌کند اگر قرار است به همان نتیجه برسیم یعنی جان او را بگیریم، چه فرقی می‌کند اگر حالا گفته شود قصاص نمی‌شود، اما از باب اینکه مفسد است اعدامش کنید. از نظر من عنوان تأثیری ندارد. آنچه واقع می‌شود مطلبی است که خدمتان عرض کردم و کانونی را که با یک قتل تقریباً در حال اضمحلال است یا سلب حیات پدر، آن را کاملاً متلاشی کرده‌ایم. البته هیچ جایگزین دیگری هم جز همان دیه و تعزیر که در قانون پیش‌بینی شده است نداریم ولی به نظر من قصاص یا عنوان دیگری هم چاره کار نیست و باید به فکر راهکارهای دیگری بود. حال از باب اینکه بزه‌دیده طفل است و در خانواده نیاز به حمایت بیشتری دارد اگر ما بخواهیم یک مقدار امنیت را به خانواده‌ها برگردانیم اگر باز به همان شیوه سرکوب متوسل شویم پاسخ نمی‌گیریم. پدری که می‌خواهد فرزندش را بکشد به نظر من هیچ اجازه‌ای از قانونگذار ما نمی‌گیرد. باید دید چرا؟

تهدید در خانواده بیش از جای دیگر نیست، بلکه بسیار خاص و نادر است. چون علقه پدر و فرزندی، رابطه بین همسران و بین افراد خانواده از پیوندهای محکمی است که عموماً از بسیاری از مفاسد و جرائم پیشگیری می‌کند. مگر اینکه خانواده در کل فاسد باشد، مثل اینکه پدر قاچاقچی مواد مخدر و مادر معتاد باشد و بگوییم که خطراتی این چنین طفل را هم تهدید می‌کند. ولی به طور عموم چنین موقعیتی را من با دید دیگری نگاه می‌کنم تا فرض بفرمایید موقعیت فردی که تروریست است یا حتی موقعیت کسی که نسبت به این خانواده بیگانه است و طفلی را فرض کنید، سر راه مدرسه می‌ریاید و به او تجاوز می‌کند و او را می‌کشد. بحث من بحث کشتن طفل به دست پدر و فقط پدر است. زیرا عقیده دارم که این فرزندکشی در مواردی بسیار ناشی از عداوت انسانی و اغراض پلید نیست. حتی ممکن است ناخواسته و فقط به قصد تنبیه منتهی به مرگ طفل شود حال ما اگر آمدیم و گفتیم چون در فقه چنین آمده و در قانون مجازات اسلامی چنان آمده، عذری بتراشیم و از

مصدیقی که ایشان فرمودند | عرض کردم|. مثالی که از تروریسم زدم، منظورم این بود که فرزند بی دفاع است. حال آنکه شخصی که سوژه ترور قرار می‌گیرد در یک موقعیتی قرار می‌گیرد و غافلگیرش می‌کنند ولی طفل اساساً بی دفاع است و نیاز به غافلگیری یا موقعیت خاص هم ندارد. آیا نمی‌شود قانونگذار با این ملاک در جهت حمایت از کودک برآید؟

■ مجله حقوقی: از نظر فقهی برای من سؤال بود، که آیا در خصوص حکم مسأله قتل فرزند توسط پدر اتفاق نظری هست یا نه؟ در مراجعه اجمالی‌ای که به منابع داشتم دیدم اتفاقاً این بحث زوایای خوبی دارد.

اساساً مطالبی که در روایات آمده یا استدلالهایی که فقها در این حوزه ارائه کرده‌اند در واقع مؤید فرمایش آقای دکتر اردبیلی است. این منابع حریم اخلاقی‌ای را برای پدر متصورند که شهید ثانی در شرح لمعه از آن به «سرف الابوة» تعبیر می‌کند و آن را جزء موانع قصاص برمی‌شمرد. فقها یک حیثیت اخلاقی برای پدر ترسیم کرده‌اند که با توجه به آن تعالیمی که ما در شریعت

عموماً وقتی تحقیقات بالینی به عمل می‌آید معلوم می‌شود که اینها افراد عادی نیستند. در مواردی پزشکی قانونی اعلام می‌کند این پدر روانی است اما ضرورتاً مجنون نیست. ما تصویری از جنون داریم و تصویر ذهنی ما هم از مجانین عموماً با این پدرها انطباق پیدا نمی‌کند. ولی امروز علم می‌گوید اینها آدمهای روان‌درستی نیستند. اینها به هر حال در اعمال خود

نه به درستی تعقل می‌کنند، نه واقعیات را خوب درک می‌کنند. شما تصور کنید پدری که نسبت به دختر ۸-۹ ساله خودش ظن داشته باشد و این ظن او را آزار دهد چه رفتاری ممکن است در پیش گیرد. این ظن از واقعیات بیرونی نشأت نگرفته است. این یک چیزی است که طفیل ذهن او شده است. این بیمار است. روان‌پزشکی امروز این نکته را به وضوح ثابت می‌کند که این انسان، معمولی نیست. به هر حال موقعیت‌ها را باید در ارتکاب این جنایات دریافت و برای اینکه ببینیم در برابر هر کدام واقعاً چه واکنش مناسبی می‌شود ابراز کرد آنها را از یکدیگر تفکیک کرد.

□ آقای ایزدپناه: من فارغ از

ملاحظه که در اموال و تمامیت جسمی و جان فرزند داشته‌اند، در صورتی که فرضاً پدری - معاذ الله - به فرزند خودش تجاوز جنسی بکند، زنای به محارم تلقی می‌شود و از قضا، هیچ گونه با او کوتاه نمی‌آیند و به مجازات اشد زنا محکوم می‌شود. چراکه قصاص بیش از آنکه یک مجازات اجتماعی تلقی شود نوعی تشفی خاطر از طریق انتقام محدود است، لذا دیگر به فرزند اجازه نمی‌دهند که به خاطر برادر خودش، که فرزند دیگر آن پدر است بر جان پدر مسلط شود. جالب هم اینکه مسئله تقریباً اجماع فریقین است. یعنی اختلاف نظر در شیعه که نیست هیچ، مذاهب اهل سنت هم همین اعتقاد را دارند. فقط مالک قصاص پدر را در برابر فرزند اجازه می‌دهد آن هم در شرایطی که بچه را بخواباند و سرش را ببرد «اذا اضعه و ذبحه» والا در شرایط دیگر مالک هم قصاص را نپذیرفته است. نکته ظریفی که در ماجرا هست اینکه شارع از فعل پدر جرم‌زدایی نکرده است بلکه تنها قصاص را برداشته است یعنی با جرم قتل عمدی معامله شبه عمد را کرده است. علتش هم این است که اولاً

داریم مانند: «کما رییانی صغیراً» که ربوبیتی نسبی را برای ابوبن قائل می‌شود «ان اشکر لی و لوالدیک» که شکر از والدین را در کنار شکر خدا قرار داده یا «ولا تقل لهما اف» که حساسیت منزلت ابوبن را ترسیم می‌کند و این حرمت اخلاقی مانع از این می‌داند که ما به فرزند این حق را بدهیم که بتواند جان پدر را سلب کند. این حکم منحصر به این مورد هم نیست، بلکه در جاهای دیگر هم مصداق دارد. مثلاً اگر پدر، همسر خودش را که مادر فرزندش است - بکشد در فقه این حق به فرزند داده نشده که برای قتل مادر قصاص پدر را تقاضا کند. در دو سه کتاب فقهی دیدم که حتی در جنگ هم اگر شخص مسلمان با پدر خودش که کافر حربی است مواجه شود بدون اذن حاکم شرع حق ندارد او را بکشد. یعنی در وسط معركة جنگ هم بدون اذن حاکم حق کشتن پدر را ندارد. حتی در خصوص مجزی احکام شرعی که اعدام یا قصاص را اجرا می‌کند گفته‌اند از اعمال مجازات پدر خودش احتراز کند، مگر در صورتی که ضرورت باشد و حاکم حکم کند. با این حال به رغم این

دیه را باید بدهد. دیه را هم به ضابطه شبه عمد، عاقله نمی‌دهد خودش می‌دهد، ثانیاً قابل مجازات است یعنی شارع این عمل را جرم تلقی کرده است. بر خلاف برخی قتل‌های خطایی تحت عنوان «قتل اتفاقی» بحث است که اساساً جرم است یا خیر.

قانون مجازات هم تعزیر را در خصوص قتل فرزند پیش‌بینی کرده است اما به صورت مبهم که باید ظاهراً به ماده ۶۱۲ مراجعه کرد. حالا جالب است که در حدیثی از امام باقر علیه‌السلام در خصوص پدری که فرزندش را کشته آمده است که: «لما یقتل به ولكن یضرب ضرباً شدیداً و ینفی من مسقط رأسه» یعنی کشته نمی‌شود اما قاتل را تبعید کنند و نوعی مجازات بدنی هم برایش معین کرده است. البته قانونگذار ما در ماده ۶۱۲ مجازات حبس را در نظر گرفته و مقرر کرده در قتل عمد به هر نحوی که قصاص نباشد و اقدام قاتل موجب اخلال در نظم و امنیت جامعه شود یا بیم تجری او یا دیگران باشد قاتل حبس می‌شود. بدین ترتیب قابلیت مجازات را از روایات هم می‌توان برداشت کرد، ولی قصاص که

یک نوع حق شخصی است که به فرزند داده نشده است. چون قصاص ماهیتاً نوعی حق شخصی است، خصوصیات مجازات را به طور کامل ندارد. لذا می‌توان گفت که فقه و به تبع آن قانونگذار حق عمومی را با عنوان مجازات تعزیر حفظ کرده‌اند ولی حق شخصی را به فرزند نداده‌اند.

□ آقای ایزدپناه: ما در پی این بودیم که حق عمومی برای کودک درست کنیم.

■ مجله حقوقی: حق عمومی وجود دارد، شاهد هم اینکه ابن ادریس پس از آنکه حکم کلی را بیان می‌کند حق عمومی را مستذکر می‌شود و می‌گوید: «فان قتله عمداً او شبيه عمید كانت الدية عليه فی ماله خاصة» یعنی عاقله نمی‌دهد خودش می‌دهد. «ولا یقتل به علی وجه قوداً لاجل قتله اياه فحسب» یعنی به هیچ نحو پدر به عنوان قصاص در قبال فرزند کشته نمی‌شود. «الا ان یکون محارباً قتل ولده. فیقتل الوالد حداً لا قوداً لاجل المحاربه، لان القتل ما هنا یتحتم علی القاتل کائناً من کان» یعنی اگر پدری اشهار سیف کند و از قضا بچه خودش را بکشد، می‌گوید

اینجا قوداً کشته نمی‌شود اما حداً کشته می‌شود؛ یعنی جنبه عمومی جرم را پذیرفته، ولی حق شخصی را نپذیرفته است. اگر بخواهیم صحبت‌های آقای دکتر اردبیلی را صریح‌تر مطرح کنیم، باید بگوئیم پدری که عطفوت و مهر پدری نتواند مانع از آن شود که فرزندش را بکشد، مسلماً کیفر قانونی نمی‌تواند از کار او جلوگیری کند. چرا که اساساً هیچ پدری در شرایط عادی نمی‌تواند فرزند خود را بکشد. نکات دیگری هم که اضافه کردنش به این مطلب بی‌فایده نخواهد بود، یک اینکه، حرمت پدر در سرقت و قذف هم مراعات می‌شود و ابوت حد سرقت و قذف را هم محدود می‌کند. دو اینکه، این مسأله محدود به سنین طفولت یا خردسالی نیست و به سنین بالا هم سرایت می‌کند و شاید فرزند کشته شده خودش بزرگسال باشد. سه اینکه، اساساً بنای شارع بر محدود کردن موارد قصاص است و به دنبال بیان حکم قصاص فوراً راهکار گذشت را یادآوری می‌کند و می‌گوید: «فَمِنْ عُنْفٍ لَهُ مِنْ آخِيهِ شَيْءٌ فَتَابِعَ بِالْمَعْرُوفِ وَادَاءِ الْيَةِ بِأِحْسَانٍ» (بقره، ۱۷۸) یعنی هرکس که چیزی از او، در خصوص حق

قصاص از جانب برادرش گذشت شود باید از آن به طور پسندیده پیروی کند و با رعایت احسان اخون‌بهای آن را بپردازد. به هر تقدیر ما نباید خلاف این رویکرد حرکت کنیم. خصوصاً اگر قصاص را بیشتر واجد جنبه انتقامی بدانیم تا مجازات دولتی. چهار اینکه هرچند عموم فقها فقط پدر را از قصاص معاف کرده‌اند اما از استدلال موجود در روایات و لسان آنها می‌توان معافیت مادر را هم از قصاص برداشت کرد کما اینکه آیت الله خوئی به تصریح و شهید ثانی به تلویح بدان اشاره کرده‌اند. پنج اینکه هرچند مسأله در خصوص قصاص از قتل مطرح می‌شود و قانون هم همین طور عمل کرده اما حکم در قصاص اطراف هم جاری است. شش اینکه شارع در مورد قتل علاوه بر حق انتقام و گاه مجازات، نوعی اثر شخصی هم برای آن قائل است و بدان واسطه فرد را مکلف به ادای کفاره می‌کند که در مورد بحث نیز این امر به قوت خود باقی است و نکته آخر اینکه هرچند برای قصاص، شرط همسانی وجود دارد، اما این شرط در مورد پدر مطرح نیست و پدر حتی اگر کافر هم باشد در

کودکی در برابر بزه کاری گفته‌اند عنوان جرم باید باز باشد. یعنی بتوانیم مرتکب اذیت و آزار علیه طفل، یا از هر سه‌اویه‌ای تعقیب کنیم. همین بحث عناوین مجرمانه موسع در باب جرائم قاچاق مواد مخدر هم صادق است. در واقع عناوین مجرمانه دست قاضی را باز می‌گذارد تا بهتر بتواند مرتکبین را تعقیب کند. این یک اصل استثنایی در جرائم خاص است. اما برای حمایت کیفری از اطفال، ما به روش دیگری متوسل می‌شویم و آن تشدید مجازات مرتکب است، زمانی که موضوع جرم یعنی بزه‌دیده، صغیر است. در همین چارچوب، مثلاً ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی اشاره دارد به اینکه اگر سن مجنی‌علیه (در جرم آدم‌ربایی) کمتر از پانزده سال باشد مجازات مرتکب تشدید خواهد شد. پس شیوه دوم تشدید مجازات مرتکبین است، زمانی که بزه‌دیده، صغیر است. شیوه دیگری هم وجود دارد که در واقع حمایت از اطفال در معرض خطر است. در اینجا به قانون مدنی و مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ که در باب نگاهداری و تربیت اطفال است مراجعه می‌کنیم. ماده ۱۱۷۳ از دو زاویه

برابر فرزند مسلمانش قصاص نمی‌شود، در مقطعی که مسأله بردگی مطرح بود نیز حتی اگر پدری که خودش برده (عبد) بود فرزند آزاد (حُر) خود را می‌کشت باز هم آن عبد در برابر این حر کشته نمی‌شد، زیرا همان‌گونه که از شهید ثانی نقل شد مانع «شرف ابوت» است و ربطی به تساوی ندارد.

□ دکتر نجفی: اگر اجازه بدهید، قبل از اینکه راجع به ماده ۲۲۰ صحبت کنیم، در ادامه، دربارهٔ حمایت از اطفال در مقابل جرم یا حمایت از اطفال بزه‌دیده چند مطلب را اضافه کنم. همان‌طور که حاج آقای ایزدپناه فرمودند: طفولت یا کودکی در واقع یک نوع وضعیت یا حالت بی‌دفاعی و آسیب‌پذیری است، در یک مقیاس دیگر، جنسیت مؤنث نیز در مقایسه با جنسیت مذکر همین‌طور است. بنابراین در بحث حمایت از اطفال در برابر جرم از طریق جرم‌انگاری اتفاقاً اصل بر این است که ما دست به جرم‌انگاری‌های «موسع» بزنیم و برخلاف اصل عمومی در حقوق کیفری که به موجب آن عنوان یا وصف جرائم نباید کشدار و قابل تفسیر موسع باشد، در باب حمایت از

□ دکتر اردبیلی: نکته‌ای که فرمودید حکم صریحی می‌خواهد در حالی که از قانون مدنی چنین چیزی فهمیده نمی‌شود. در آن مواردی که اشاره کردید صراحت ندارد. به هر حال ولی‌ای که مثلاً در اموال مولی علیه خودش خیانت می‌کند یا مفاسدی دارد و به این ترتیب اموال مولی علیه را تلف می‌کند، ماده ۱۱۸۴ می‌گوید هرگاه ولی قهری طفل لیاقت اداره اموال مولی علیه را نداشته باشد دادگاه یک نفر امین به ولی منضم می‌کند.

■ **مجله حقوقی:** آنچه فرمودید درباره سابقه ماده صحیح است ولی در اصلاحیه سال ۱۳۷۹ تصریح به عزل در ماده گنجانده شده است. لحاظ اعتیاد، سوء شهرت والدینشان یا ضرب و جرح توسط آنها از نظر جسمانی، عاطفی، روانی و اجتماعی در معرض خطر قرار دارند.

■ **مجله حقوقی:** عزل ولی قهری را هم داریم که در ضمن مواد ۱۱۸۵-۱۱۸۶ بعد از بیان ولی قهری می‌گوید اگر غبطه صغیر را رعایت نکند عزل می‌شود و از تصرف در اموال هم منع می‌شود.

قابل توجه است، یک: اطفالی که به خاطر انحطاط اخلاقی پدر و مادر یا عدم مراقبت کافی توسط والدین در معرض ارتکاب جرم یا بزه‌دیدگی هستند [که اینها] می‌توانند به سرپرستی قیمین دیگری دربیایند. به عبارت دیگر، این یکی از موارد پنج‌گانه سلب حضانت از والدین است که در ماده ۱۱۷۳ آمده است. بنابراین، این یک نوع حمایت غیر کیفری از اطفال بزه‌دیده و حمایت مدنی است، ضمانت اجرای آن هم سلب حضانت از والدین فاسد و

منحط است. ولی در بحثی که جناب عالی مطرح کردید نیز قابل طرح است، و من این را ذیل عنوان اطفال در معرض خطر می‌آورم. اطفالی که به

لحاظ اعتیاد، سوء شهرت والدینشان یا ضرب و جرح توسط آنها از نظر جسمانی، عاطفی، روانی و اجتماعی در معرض خطر قرار دارند.

عنوان قیم تعیین می‌نماید.»

□ آقای ایزدپناه: ولی را به عنوان قیم تعیین می‌کند نه به عنوان مربی.

□ دکتر اردبیلی: بله، ولی به عنوان

قیم است و سرپرست اموال طفل است آن اشکالی ندارد نه به عنوان ولی در

حالی که خیانت را ولی کرده است. این نکته را هم از قانون اقدامات تأمینی

مصوب ۱۳۳۹ نقل کنم که مورد مناقشه حقوقدانان است. در ماده ۱۶ این قانون

آمده است که: «هرگاه کسی به علت تخطی یا تجاوز یا سرپیچی از وظایف

قیمومت یا نظارت یا اعمال حق ولایت محکوم به حبس گردد و یا محکومیت

جزائی پیدا کند که او را برای انجام وظایف مزبور غیر صالح سازد حکم به

محرومیت او از حق قیمومت یا نظارت یا اعمال حق ولایت از طرف دادگاه

صادر کننده حکم جزائی داده خواهد شد.»

■ مجله حقوقی: نفر بعدی

نمی‌تواند ولی باشد، دو نوع ولی خاص داریم یک ولی قهری، یکی هم امام یا

همان حکومت است. بقیه همه قیم و امین هستند. وقتی طبیعتاً ولی قهری را

عزل کند نمی‌تواند ولی دیگری جای او بگذارد قیم می‌گذارد.

□ دکتر اردبیلی: از تصرف از اموال

عزل می‌کند ولی اینکه از ولایت ساقط بشود نیست.

□ آقای ایزدپناه: عزل از قیمومت می‌کند.

■ مجله حقوقی: تصریح به عزل از ولایت دارد.

□ دکتر اردبیلی: عزل از ولایت نمی‌کند بلکه عزل از قیمومت می‌کند.

■ مجله حقوقی: پدر و جد پدری که قیم نیستند ولی قهری کودک اند.

□ دکتر اردبیلی: قیمومت از او سلب می‌شود ولایت از او سلب

نمی‌شود. چگونه ممکن است که ولایت سلب شود.

■ مجله حقوقی: یعنی می‌فرمایید حضانت را سلب می‌کند. در حالی که

ولایت امر ثانوی است نه اولی، یعنی حکم اولی عدم ولایت فرد بر فرد دیگر

است، هر چند رابطه آنها پدر و فرزندی باشد. پس قابل سلب هم هست. به

عبارت دیگر ولایت حکم ثانوی است که به خاطر شرایط طفل و رابطه خاص

پدر پذیرفته شده است و هر کدام از این دو از بین برود یا مخدوش شود مسأله

به حکم اولی خودش بازگشت می‌کند.

را به عنوان سؤال مطرح کردم که در مورد بعضی از اولیا تا چه حد می‌شود تصور کرد که واجد تمام آن ویژگی‌هایی است که برای ولایت طفل لازم است. پدری که واقعاً معتاد است آن هم اعتیاد شدید و آلوده به مفاسد گوناگون و بعد اموال زن را به سرقت برده و فروخته و بعد هم حاضر است که در موارد نیاز و احتیاج حتی زن خودش را هم برای اینکه ماده مخدر را به دست آورد واسطه قرار دهد، یعنی یک نوع سقوط اخلاقی که هیچ حدافلی شما نمی‌توانید برایش بیابید و هیچ نوع پایبندی به هیچ نوع ضابطه اخلاقی ندارد. نسبت به فرزندان هیچ تعهدی احساس نمی‌کند و اصلاً از آدمیت خود خارج شده است. می‌توانیم تصور کنیم که در جامعه ما چه تعداد پدرانی وجود دارد که به مواد مخدر مبتلا پیدا کرده‌اند و باز هم ما می‌گوییم که این ولی قهری دختری است که به مدرسه می‌رود و هنوز ادامه تحصیل می‌دهد و بعد این پدر باید به عنوان ولی او در مدرسه حاضر شود و به او اجازه فلان کار را بدهد. آقای دکتر اشاره کردند به ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی من در تکمیل فرمایش ایشان

□ دکتر اردبیلی: بله قیم تعیین می‌کند ولی بحث بنده این است که آیا می‌شود ولی را از ولایتش عزل کرد؟

■ مجله حقوقی: آثارش چیست که مثلاً به تعبیر حضرت عالی ولی بماند، اما قیم نباشد؟

□ دکتر اردبیلی: اینکه سلب ولایت شود از ولی‌ای که واقعاً صلاحیت ولایت را ندارد، چه اثری ما می‌توانیم بر این ولایت مترتب بدانیم!

■ مجله حقوقی: البته بحثی هم هست که می‌گویند ولایت بر خود فرزند نیست بلکه بر اموال است و بعد در کنارش حضانت را مطرح می‌کند، که می‌گویند ولایت سهم پدر است.

□ دکتر اردبیلی: در بسیاری از موارد ولایت بر خود طفل هم هست تنها اموال نیست.

■ مجله حقوقی: بله اعمال حقوقی مربوط به طفل را هم ولی نمایندگی می‌کند.

□ دکتر اردبیلی: به هر حال وقتی می‌گویید ولایت قهری، سلطه بسیار عام و گسترده‌ای دارد، تنها اموالش نیست، ملاحظه می‌کنید که در خیلی از موارد نماینده فرزند است. البته من این

می‌خواستم دوستان رابه ماده ۱۱۷۹ هم توجه بدهم. در اینجا هم من تصور می‌کنم اگر ما در مقام حفظ غبطه و منافع طفل هستیم و اینجا هم احساس می‌کنیم خطری طفل را تهدید می‌کند بهتر است قانون را اصلاح کنیم. وضعیتی است که ما برای طفل ایجاد کردیم قانوناً به دست خودمان و روی کاغذ هم آوردیم و بعد، هم به موجب قانون مدنی و هم کتاب اول قانون مجازات اسلامی،

■ مجله حقوقی: بند ۱ ماده ۵۹.

۲۱ دکتر اردبیلی: حق تنبیه طفل را

به ابوبن دادیم. از خودم سؤال می‌کنم که حد و حدود این تنبیه چقدر باید باشد و ابوبن در اعمال چنین حقی واقعاً چه میزان از حقوق طفل را ممکن است زیر پا بگذارند و چه تعداد اطفالی که به این ترتیب قربانی اعمال حق ابوبن شده‌اند؟ هرچند می‌گوییم که آنها قصد ضرر نداشته‌اند و هیچ وقت نمی‌خواسته‌اند مرتکب عملی شوند که به ضرر اطفال خودشان تمام شود. حال آنکه بسیاری از این ابوبن در آن حالت فرزندان خودشان را معلول کردند و صدمات جسمانی، و اگر نه، صدمات روانی به

طفل وارد کردند و ما می‌دانیم که این حق هم محدود به سن خاص و موقعیت خاصی نیست و نمی‌دانیم که اساساً تنبیه بدنی اقتضایش کجاست؟ ما چنین حقی را به ابوبن داده‌ایم که بچه را از مادر که زاده شد تا وقتی که به سن بلوغ می‌رسد هر موقع که اراده کرد به سلیقه و عقیده خودش برای اینکه در تربیت او لازم دیده تنبیه کند. حتی ممکن است ما به او ایراد بگیریم و او بگوید که در حد متعارف بوده است.

حد متعارف چیست؟ من تصور می‌کنم ما نباید تعریف جدیدتری در قانون مجازات از متعارفها بیاوریم. امروزه اقتضای تربیت طفل دیگر تنبیه بدنی نیست و اگر به عرف عقلا مراجعه کنیم و از زبان روان‌شناسان هم بخواهیم در باب تعلیم و تربیت طفل سخن بگوییم فکر نمی‌کنم در بین آنها کسی باشد که حتی در موارد خاص هم، استثناء، توصیه به تنبیه بدنی بکند. حق تنبیه بدنی طفل به هر حال یک موقعیت خطرناک برای طفل ایجاد می‌کند که به این ترتیب، میزان آسیب‌پذیری او را قانوناً افزایش می‌دهد. حق این است که به هر حال ما این شیوه‌ها را که دیگر مرسوم

مطلب دیگر که تأیید بحث قبلی آقای محمدی است اینکه در ماده ۱۱۹۴ می‌گوید: پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می‌شود. یعنی به وصی منصوب ولی خاص اطلاق کرده.

■ مجله حقوقی: صحبت‌های آقای

دکتر نجفی در بیان قوانین و مقررات مربوط به بزه‌دیدگی اطفال ناتمام ماند. با توجه به اینکه به قانون حمایت از اطفال و نوجوانان به عنوان یکی از محورهای اصلی بحث وارد نشده‌ایم خواهش می‌کنم آقای دکتر نجفی صحبت خودشان را پی بگیرند تا در نهایت وارد بحث قانون مذکور بشویم.

دکتر نجفی: اجازه بدهید آخرین مصوبه‌ای که را در جهت حمایت از اطفال در برابر جرم است در اینجا بررسی کنیم و آن آیین‌نامه پیشگیری از اعتیاد، درمان معتادان به مواد مخدر و حمایت از افراد در معرض خطر اعتیاد است (مصوب ۷۷/۱۱/۲۰ ستاد مبارزه با مواد مخدر). در ماده ۵ این آیین‌نامه که در اجرای مواد ۳۳ و ۳۴ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر

نیست یا بی‌اثر و بی‌فایده است و گاهی اوقات هم اثر سوء آن به مراتب بیشتر است و طفل را در مقام انتقام جویی قرار می‌دهد تجویز نکنیم. طفل می‌فهمد و احساس می‌کند در مواردی که انجام داده متناسب با تنبیهی که دیده نیست و در واقع به او ستم شده است. طفل این مسائل را خیلی راحت می‌تواند با هم مقایسه کند. و وقتی انسانی احساس ستم‌دیدگی کند - به خصوص طفل - در مقام انتقام‌جویی برمی‌آید. راجع به این مسائل باید نیک اندیشید و مجدداً تأمل کرد و این مواد را از جنبه‌های گوناگون یک‌بار دیگر بررسی کرد، کما اینکه در اصلاحات سال ۷۶ قانونگذار به این موقعیت وقوف پیدا کرد چون چنین مسائلی حادی در جامعه ما پیدا شده بود و قانونگذار به هر حال به صرافت افتاد و احساس کرد این مسائل، مهم‌اند.

■ آقای ایزدپناه: قانونگذار این حق

را مقید کرده و گفته است که تنبیه نباید خارج از حدود تأدیب باشد و حدود تأدیب در هر عرفی وجود دارد. حدود تأدیب حتی در آموزش و پرورش هم به عنوان آیین‌نامه ابلاغ می‌شود.

در قوانین ما یا از طریق جرم‌انگاری است یا از طریق تشدید مجازات مرتکبین جرائم علیه اطفال یا بالاخره از طریق قانون مدنی و در واقع سلب حضانت والدین در صورتی که به موجب ماده ۱۱۷۳ انحطاط اخلاقی داشته باشند.

اما در مورد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، اگر اجازه بدهید با طرح این ماده وارد بحث قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و به همین مناسبت وارد بحث ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی که جناب آقای دکتر اردبیلی آن را مطرح کردند، بشوم.

همان‌طور که در ابتدای بحث عرض کردم در آذرماه سال ۱۳۸۱ قانونی به تصویب مجلس رسید - با جرح و تعدیل‌هایی که شورای نگهبان خواسته بود - که این قانون عمده‌تأ ریشه در فعالیتهای جامعه مدنی دربارهٔ حمایت از اطفال دارد و البته سازمان بهزیستی هم در اینجا کمک کرده است. جهت‌گیری عمده این قانون تا اندازه زیادی اجرای مواد مرتبط در کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک در حقوق ایران

مصوب سال ۷۶ تنظیم و تصویب شده، آمده است: «وزارت آموزش و پرورش موظف است با اتخاذ تدابیر لازم نسبت به اجرای موارد ذیل در وزارتخانه و ادارات تابعه اقدام نماید:

(۱) ارائه و اجرای طرح‌هایی به منظور پیشگیری از اعتیاد و آلودگی به مواد مخدر و افزایش آگاهی‌های پرسنل (اداری و آموزشی)، دانش‌آموزان و انجمن اولیا و مربیان؛

(۲) شناسایی دانش‌آموزان در معرض آسیب (دانش‌آموزانی که سرپرست یا والدین آنها قاچاقچی، معتاد، زندانی یا فراری هستند) و اتخاذ تدابیر مقتضی نسبت به معرفی آنان به مراجع پیشگیری و حمایتی و در صورت لزوم انجام مشاوره و آموزش‌های لازم برای این نوع دانش‌آموزان؛

(۳) شناسایی دانش‌آموزان معتاد، مصرف‌کننده یا توزیع‌کننده مواد مخدر و اتخاذ تدابیر لازم جهت اقدامات درمانی، حمایتی، تأمینی و قانونی برای آنها.»

بنابراین ملاحظه می‌کنیم که حمایت کیفری از اطفال در مقابل جرم

بوده که جمهوری اسلامی در سال ۱۳۷۲ به آن ملحق شده است. به طور خلاصه، این قانون در جهت حمایت از کرامت انسانی طفل موادی را وضع کرده که قابل توجه است، اما اجرای آن مشکلاتی را در ارتباط با قانون مجازات اسلامی ایجاد می‌کند. اولین مشکلی که ایجاد می‌کند این است که در ماده یک این قانون مقرر شده است: «کلیه اشخاصی که به سن ۱۸ سال هجری شمسی نرسیده‌اند از حمایت‌های قانونی مذکور در این قانون بهره‌مند می‌شوند». بنابراین به موجب این قانون طفل و نوجوان کسی است که زیر ۱۸ سال خورشیدی داشته باشد. در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی - که در واقع همان ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ است و در سال ۱۳۷۰ به این شکل در می‌آید و راجع به مسئولیت کیفری است - در تبصره ۱ آن مقرر شده: منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. برای اینکه بدانیم این سن دقیقاً چقدر است باید به قانون مدنی مراجعه کنیم که در ماده ۱۲۱۰ آن - اصلاحی در ۱۳۶۱ - مقرر داشته است که دختر در سن ۹ سال

هجری قمری و پسر در سن ۱۵ سال هجری قمری به بلوغ می‌رسد. بنابراین، از نظر قانون مجازات اسلامی که مبان‌فکری و اصول راهبردی آن و منابع نیز تنظیم و تدوین آن، بیشتر آثار فقها و موازین اسلامی بوده معیار تعیین سن بلوغ شرعی است: [اولاً] سال هجری قمری لحاظ شده، [ثانیاً] سن دختر و پسر متفاوت است، لذا در آن دسته از موادی که در قانون مجازات اسلامی موضوع جرم، اطفال هستند و ما در مقام حمایت از اطفال بزه‌دیده هستیم، اطفال کسانی هستند که در مورد دختران زیر ۹ سال و در مورد پسران زیر ۱۵ سال هجری قمری باشند. از این رو، مثلاً فصل هفدهم قانون مجازات اسلامی در قسمت حمایت از اطفال، مشمول تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی است. اما به موجب ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، اطفال اشخاصی هستند که به سن ۱۸ سال شمسی نرسیده باشند. بنابراین در اجرای این قانون، اشخاص تا سن بالاتری و بدون تفکیک بر اساس جنسیت، هرگاه بزه‌دیده واقع شوند، حمایت کیفری خواهند شد. بدین سان

یعنی کودک و نوجوان را مدنظر داشته است. از این رو نمی‌توان گفت تعارض کلی‌ای در این زمینه وجود دارد چون اگر تعارض بود به نحوی باید مشکل این قوانین به صورت نسخ یا تخصیص حل می‌شد، حال آنکه این‌گونه به نظر نمی‌رسد. اما این وضعیت بالأخره حاکی از نوعی دوگانگی در نگاه قانونگذار نسبت به موضوع اطفال و نوجوانان است. در مورد این ماده یک تذکر نوشتاری هم لازم است که اگر اجازه بدهید همین‌جا من مطرح کنم و آن اینکه در تعیین سن گفته است ۱۸ سال هجری شمسی، به نظر کلمه هجری زائد است چون مبنای محاسبه گذر سال یا قمری است یا شمسی و واژه هجری تنها نمایانگر مبدأ تاریخ اسلامی است و از نظر محاسبه تأثیر ندارد چه اینکه سال شمسی میلادی و سال شمسی هجری هیچ فرقی با هم ندارد و هر دو ۳۶۵ روز است. مبدأ محاسبه سن فرد هم تاریخ تولد اوست نه هیچ مبدأ دیگری، اما مبنای محاسبه اگر شمسی یا قمری باشد طبیعتاً ۱۱ روز در هر سال متفاوت خواهد بود؛ چون در مبنای محاسبه قمری سال

در قانون ۱۳۷۰، معیار کودکی بلوغ شرعی و سن ۹ و ۱۵ سال قمری است و در قانون ۱۳۸۰، معیار طفولیت و نوجوانی، بلوغ و رشد به معنای حقوقی و سن ۱۸ سال خورشیدی تعیین شده است. به دیگر سخن، به موجب این قانون خاص ما می‌توانیم افراد را تا ۱۸ سال به عنوان کودک و نوجوان حمایت بکنیم، ولی ملاک قانون مجازات اسلامی (یعنی تا ۹ سال و تا ۱۵ سال) به نظر من تعارض بزرگی است با کنوانسیون حقوق کودک و ماده ۱۹ این کنوانسیون که در واقع چتر حمایتی حقوق کفبری را به طور یکسان نسبت به دختران و پسران تا سن بالاتری نسبت به بلوغ شرعی تصور و مطرح کرده است.

■ **مجله حقوقی:** نکته قابل توجه در این باره این است که اولاً ماده ۴۹ در مقام بیان حدود و مسئولیت کفبری است نه طفل به عنوان موضوع جرم، چرا که اساساً در موضوع جرم ما توجهی به کامل بودن مسئولیت یا عدم کامل بودن آن نداریم، ثانیاً ماده یک قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در مقام تعریف طفل نیست بلکه اعم از آن

جد پدری را از شمول قصاص خارج کرده و آن را مستوجب دیه و تعزیر دانسته است. اینجا هم به نظر می‌رسد قانونگذار در دو تاریخ مختلف از دو تفکر تبعیت می‌کند: در قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۲۰) از تفکر فقهی - اسلامی تبعیت می‌کند، لذا برای پدر حق «مالکیت» یا یک حق ویژه نسبت به فرزندش قائل می‌شود و در هر حال در شرایطی که اغلب برای قتل عمد، مجازات قصاص نفس پیش‌بینی شده، پدری که قاتل فرزند خود را کشته است از این مجازات معاف می‌کند. به دیگر سخن، اگر پدری فرزندش را به قتل برساند به قصاص نفس محکوم می‌شود، اما اگر فرزند خود را به قتل برساند از این مجازات یعنی کیفر مرگ معاف است و... و به مجازات تعزیری که خفیف‌تر است محکوم خواهد شد. یعنی بدین‌سان از نظر کیفری و حمایت حقوق و نظام کیفری از اشخاص، فرزند پدر قاتل از ارزش

۳۵۵ روز است. بنابراین نوشتن کلمه هجری اساساً لغو است. البته شاید می‌خواستند از این طریق قانون را اسلامی کنند!

□ دکتر اردبیلی: باید شمسی می‌نوشتند.

□ دکتر نجفی: در هر حال اصل بحث به قوت خودش باقی است. نکته دیگر اینکه همان طور که عرض کردم، بنای قانونگذار در قانون ۱۳۸۰ حمایت از کرامت انسانی کودک بوده است، لذا سعی کرده است در مواد ۳ و ۴ با کودک‌آزاری و کودک‌بزاری مبارزه کند، لیکن در ماده ۷ و بنا به مشروح مذاکرات مجلس به اصرار شورای نگهبان* و در جهت تمکین از خواسته این شورا قانونگذار ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی و ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی را - همان‌گونه که آقای دکتر فرمودند - از شمول این قانون خارج می‌کند. یعنی والدینی را که اطفال و فرزندان خود را در جهت تأدیب تنبیه می‌کنند از شمول این قانون خارج کرده است. از طرف دیگر، ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی با پیروی از موازین اسلامی و فقهی - که شما فرمودید - قتل فرزند توسط پدر یا

* رک: زینالی (حمزه)، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و تقابل دیدگاهها در آن، فصلنامه رفاه اجتماعی، شماره ۹، ۱۳۸۲، ص ۱۰۹ و بعد. [دکتر نجفی]

هم | جمع بکنیم. ضمن اینکه ماده ۷ این قانون به نظر من باز آشکارا مخالف با ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک و مغایر با اهداف نویسندگان و طراحان این قانون است، زیرا درست است که تنبیه طفل باید متعارف باشد - که من اینجا حق را به حاج آقا ایزدپناه می‌دهم - ولی با توجه به اینکه کشور ما از اقوام مختلف تشکیل شده و «تنبیه متعارف» یک فرزند در اقوام مختلف تشکیل دهنده ایران متفاوت است، معیار، مقیاس و روشی برای تشخیص متعارف بودن تنبیه ارائه نشده. فکر می‌کنم این قید کلی، دست پدران و مادران بی‌تقوا را که معمولاً بیشترین افرادی هستند که مرتکب کودک‌آزاری و کودک‌ابزاری می‌شوند، باز می‌گذارد. مضاف بر اینکه در ماده ۶ قانون ۱۳۸۱ والدین را از گزارش‌دهی در مورد کودک‌آزاری معاف کرده است: «کلیه افراد، مؤسسات و مراکزی که به نحوی مسئولیت نگهداری و سرپرستی کودکان را بر عهده دارند مکلف هستند به محض مشاهده موارد کودک‌آزاری مراتب را جهت پیگرد قانونی مرتکب و اتخاذ تصمیم مقتضی به مقامات صالح قضائی اعلام نمایند»؛

کمتری نسبت به فرزند دیگری، برخوردار است. زیرا میزان ضمانت اجرای کیفری - اصولاً - بیانگر درجه اهمیت ارزش یا مصلحت مورد حمایت قانونگذار است... پاسخ‌های پیش‌بینی شده برای جرائم، از نظر نوع و میزان، در واقع تعرفه میزان و درجه اهمیت این جرائم محسوب می‌شود. اما در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در مقام حمایت از کودکان برمی‌آید و هر نوع بهره‌کشی، سوءاستفاده و اذیت و آزار را به عنوان خشونت تعقیب و مجازات می‌کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر بناست قانونگذار ما یکدست و یکسان از کرامت انسانی و تمامیت جسمانی و روانی طفل حمایت کنند، دلیلی ندارد که این حمایت از راهبردها و اصول متفاوتی تبعیت کند. قانونگذار، بر حسب اینکه از کدام منبع فکری تبعیت می‌کند مقرراتی را وضع می‌کند که بعضاً با هم قابل جمع نیستند. قانون سال ۱۳۸۱ آشکارا از کنوانسیون حقوق کودک الهام گرفته است، ولی قانون مجازات اسلامی بیشتر از مقررات فقهی پیروی کرده است. اینها را ما باید در واقع [با

سؤالی که مطرح می‌شود این است که کودک‌آزاری عمدتاً کجا اتفاق می‌افتد؟ به نظر من در بستر خانواده؛ اما قانونگذار والدین و نهاد خانواده را از این وظیفه مستثنی کرده است. در جای دیگر، قانونگذار کودک‌آزاری و خشونت نسبت به اطفال را آشکارا ممنوع می‌کند: در آیین‌نامه اجرایی مدارس مصوب سال ۱۳۸۰ شورای عالی آموزش و پرورش خطاب به اولیای مدارس چنین مقرر کرده است: «اعمال هرگونه تنبیه دیگری از قبیل اهانت و تنبیه بدنی و تعیین تکالیف درسی جهت تنبیه نسبت به دانش‌آموزان ممنوع است». این آیین‌نامه دست آموزگاران را در رابطه با خشونت و آزار و اذیت بدنی می‌بندد، ولی چرا ما دست والدین را باز می‌گذاریم؟ در ماده ۶ آنها را مکلف به گزارش‌دهی نمی‌کنیم؟ در ماده ۷ آنها را از شمول تعقیب خارج می‌کنیم؟ به بهانه اینکه اینها در جهت رعایت غبطه فرزندانشان ممکن است مرتکب اعمالی بشوند که بیشتر جنبه تأدیب و تربیت دارد. حُب این تأدیب مرزش کجاست؟ متعارف چیست؟ حدود «متعارف» را - با وجود

تنوع فرهنگ‌ها و اقوام ایرانی - قانونگذار باید مشخص بکند. در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار در تبصره ۲ مقرر کرده است: «هرگاه برای تربیت اطفال بزه‌کار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه باید به میزان مصلحت باشد». به نظر می‌رسد که در اینجا نیز به نوعی دست قاضی برای تنبیه باز است. این مصلحت چیست؟ مصلحت طفل است؟ مصلحت خانواده است؟ مصلحت جامعه است؟ مصلحت قاضی است؟ یا مصلحت والدین؟ در انشای ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱) قانونگذار قیدی آورده بود که می‌توان گفت تا اندازه‌ای دست دادگاه را در تنبیه بدنی بسته بود: و آن اینکه تنبیه بدنی باید منجر به دیه نشود، ولی در ماده ۴۹ مقرر داشته: تنبیه به میزان مصلحت باشد. به نظر من، جمع مفاد و گفتمان قانون حمایت از کودکان و نوجوانان با ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ ماده ۴۹ و ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی از نظر سیاست جنائی مشکل است. معلوم نیست قانونگذار در جمع از چه اصول راهبردی

کمیسیون‌های مجلس بدون هماهنگی با نهادهای اجرایی و قضائی طرح ندهند. اگر بناست طرحی هم بدهند با وزارتخانه مربوط یا با دستگاه قضائی هماهنگ کنند تا طرحها از واقعیت‌ها و نیازهای آنها برخیزد. الان هم دیگر مدت دو سال است که هر قانونی که مجازاتی در آن باشد باید بیاید جلسهٔ مسئولان عالی قضائی بررسی شود. لذا دولت هر لایحه‌ای از هر جا که برود ولو یک ماده هم داشته باشد که آن ماده قضائی باشد می‌آید جلسهٔ مسئولان قضائی و در آنجا بحث می‌شود. برنامه‌ای هم که گذاشته‌اند که کمیته‌ای مرکب از قضات، حقوقدانان و نمایندگان مجلس تشکیل شود و کل این قوانین را با همان نگاهی که آقای دکتر اردبیلی فرمودند و مورد تأکید آیت‌الله شاهرودی هم بوده، از زاویه جرم‌زدایی و زندان‌زدایی و کیفرزدایی اصلاح کنند که اگر به نتیجه برسد خیلی خوب است.

□ دکتر اردبیلی: قبل از اینکه این قانون به تصویب مجلس برسد طبعاً دربارهٔ یک‌ایک بسندهای آن، اظهارنظرهایی شده بود. در جلسات

تبعیت کرده و می‌کند؟ لحاظ معیارهای مختلف در قانونگذاری کیفری و آن هم زمانی که هدف حمایت از قشر خاص، گروه خاص،... است، در عمل منجر به سردرگمی قضات، جامعه، وکلاء، تابعان حقوق کیفری،... می‌شود و موجب سرگردانی سیاست جنائی قضائی و سیاست جنائی اجرایی خواهد شد. خوب است که قانونگذار با همکاری قوه قضائیه اینها را یک کاسه کند و مثلاً با تشکیل کمیسیونی متشکل از فقها و دانشگاهیان صاحب‌نظر بگوید ما باید چه کار کنیم؟ اولاً تعریف طفل مشخص شود تا این تشتت [تعریف] طفولیت و کودکی رفع شود و راجع به تنبیه بدنی اطفال نیز یک تصمیم واحد در جهت لغو آن گرفته شود.

|| آقای ایزدپناه: قانون حمایت از کودکان و نوجوانان طرح بوده و کار قضائی دقیقی روی آنها صورت نگرفته.

|| دکتر نسجفی: گفتمنی است که گروهی از پژوهشگران در شورای عالی توسعه قضائی - تا آنجا که اطلاع دارم - این قانون را در جهت اصلاح آن تحت بررسی و مطالعه قرار داده‌اند.

□ آقای ایزدپناه: قرار شده است که

کودکان مختلف: کودک پناهنده، کودک معلول، کودک در معرض خطر، کودک بزه کار و کودکان دیگر، در بندهای متعدد حقوقی پیش‌بینی شده که درباره یک‌ایک آنها باید فکری بکنیم. اگر بخواهیم این حقوق را تضمین کنیم که بخشی از آن را قانونگذار ما در اینجا به صورت کیفری تضمین کرده، که در این خصوص هم بحث است، چون رنگ و بوی همه قوانین حمایتی ما از کودکان و نوجوانان کیفری است. پس، باید فراتر از این قانون حرکت کنیم. حالا بخشی از آن را به قانون مدنی محول می‌کنیم: بخشی دیگر را به قانون کار. بنابراین ما باید برگردیم و در حوزه وسیعی آنچه بدان حقوق کودک در همه اوضاع و احوال می‌گوییم مقرراتی را وضع کنیم که بخشی از آن ناظر به حقوق مادر هم می‌گردد. مثلاً فرض کنید حق نگهداری و حضانت طفل، این حضانت شامل چه چیزهایی می‌شود؟ حق تعلیم و تربیت طفل هست، خوراک طفل هست، پوشاک طفل هست و به طور کلی حق نفقه. در همه این موارد ممکن است کوتاهی صورت بگیرد یا فرض کنید اهمال بشود. در همه این موارد

کمیسیون حقوق بشر اسلامی هم متولیان این قانون با پیش‌نویسی که سازمان بهزیستی هم از آن حمایت می‌کرد، در یکی دو جلسه آمدند و بعد حک و اصلاح شد. ولی آنچه به نظر من می‌رسد در حقیقت نظری است که کمیسیون کتباً به مجلس اعلام کرد. این قانون که ابتدا «قانون مجازات کودک‌آزاری» نامیده می‌شد و بعد تغییر عنوان داد و به «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» فعلی تبدیل شد، تلاشی بوده که به هر حال بر اساس ضرورت‌های زمان گامی به پیش تلقی می‌شود. اما مسلم است که این قانون کامل نیست. یعنی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان که باید قانونی باشد فراگیر و برای حمایت از همه حقوق کودکان و نوجوانان و اگر هم بخواهد صبغه کیفری به خودش بگیرد باید به همان موارد نقض حقوق کودک صرفاً اختصار بشود قانون کاملی نیست. چون همه آنچه درباره حقوق کودک و نوجوان گفته می‌شود در این قانون نیامده است. اگر ما بخواهیم این قانون را در پرتو کنوانسیون یا پیمان‌نامه حقوق کودک بررسی کنیم مشاهده می‌کنیم، در آن پیمان‌نامه برای

تکالیف پدر و مادر باید روشن گردد. ممکن است کودک در معرض خطر و آسیب قرار بگیرد. آیا باید حمایت‌ها را در همه این موارد کیفری فرض کنیم یا باید ضمانت‌های دیگری برای آن پیش‌بینی کنیم؟ من تصور می‌کنم جای یک «قانون حمایت از حقوق کودک» به طور کلی خالی است؛ این قانون باید یک قانون فراگیر باشد. البته ممکن است یک فصلش حقوق کودکان و نوجوانان بزه‌کار باشد. فصل دیگر آن همان طور که آقای دکتر نجفی اشاره کردند باید کودکان در معرض خطر باشد. کودکانی که امروز به صورتهای مختلف در معرض خطرهای گوناگون قرار دارند؛ اما وضعیت آنها بسیار متفاوت است. جای چنین قانونی به نظر من خالی است. اما اگر بخواهیم روی یکایک این بندها و مواد نه‌گانه این قانون تأمل کنیم، البته اشکالات کم نیست. من احتمال می‌دهم که حتی قاضی در اجرای همین موارد هم مشکل خواهد داشت. چون قبلاً من راجع به این قانون اظهار نظر کرده‌ام نمی‌خواهم وارد جزئیات بشوم و وقت شما را هم بگیرم. ما در باب اینکه قاچاق چیست خیلی فکر کردیم. در مورد قاچاق مواد مخدر خیلی فکر کردیم، حتی در خود قانون مربوطه هم

در بدو تولد پیدا می‌کنند با تکلیفشان نسبت به طفل ۱۲ یا ۱۳ ساله یا نوجوان متفاوت است و باز هم اگر دختر باشد یا پسر باشد تکالیفشان فرق می‌کند و باز هم اگر این طفل معلول باشد - فرضاً نابینا یا ناشنوا باشد - باز متفاوت خواهد بود. پس باید قانونی که نوشته می‌شود از جمیع جهات نگاهی عام نسبت به تمام این اطفالی که به نحوی در معرض خطرهای گوناگون در موقعیت‌های مختلف قرار می‌گیرند داشته باشد. طفل سالم با طفل نابینا در معرض خطرهای واحدی قرار ندارند و وضعیت آنها بسیار متفاوت است. جای چنین قانونی به نظر من خالی است. اما اگر بخواهیم روی یکایک این بندها و مواد نه‌گانه این قانون تأمل کنیم، البته اشکالات کم نیست. من احتمال می‌دهم که حتی قاضی در اجرای همین موارد هم مشکل خواهد داشت. چون قبلاً من راجع به این قانون اظهار نظر کرده‌ام نمی‌خواهم وارد جزئیات بشوم و وقت شما را هم بگیرم. ما در باب اینکه قاچاق چیست خیلی فکر کردیم. در مورد قاچاق مواد مخدر خیلی فکر کردیم، حتی در خود قانون مربوطه هم

تکالیف پدر و مادر باید روشن گردد. ممکن است کودک در معرض خطر و آسیب قرار بگیرد. آیا باید حمایت‌ها را در همه این موارد کیفری فرض کنیم یا باید ضمانت‌های دیگری برای آن پیش‌بینی کنیم؟ من تصور می‌کنم جای یک «قانون حمایت از حقوق کودک» به طور کلی خالی است؛ این قانون باید یک قانون فراگیر باشد. البته ممکن است یک فصلش حقوق کودکان و نوجوانان بزه‌کار باشد. فصل دیگر آن همان طور که آقای دکتر نجفی اشاره کردند باید کودکان در معرض خطر باشد. کودکانی که امروز به صورتهای مختلف در معرض خطرهای گوناگون قرار دارند؛ اما وضعیت آنها بسیار متفاوت است. جای چنین قانونی به نظر من خالی است. اما اگر بخواهیم روی یکایک این بندها و مواد نه‌گانه این قانون تأمل کنیم، البته اشکالات کم نیست. من احتمال می‌دهم که حتی قاضی در اجرای همین موارد هم مشکل خواهد داشت. چون قبلاً من راجع به این قانون اظهار نظر کرده‌ام نمی‌خواهم وارد جزئیات بشوم و وقت شما را هم بگیرم. ما در باب اینکه قاچاق چیست خیلی فکر کردیم. در مورد قاچاق مواد مخدر خیلی فکر کردیم، حتی در خود قانون مربوطه هم

فرض کنید اولیا نسبت به طفل شیرخوار

ما تعریفی از قاچاق مواد مخدر نداریم و هنوز در اصل قانون هم ما بلا تکلیف هستیم چه رسد به اینکه فرض کنید کسی طفلی را به منظور ارتکاب جرم قاچاق به بهره‌کشی وادار کند. من فقط در مورد این قانون یک نکته بسیار مهمی را می‌خواهم عرض کنم که این در تکمیل مطالبی است که به آن پرداختم و عمد هم داشتم که روی این مسأله تکیه کنم. مسأله رابطهٔ ابویین با اطفال و خطرهایی که ممکن است احتمالاً از جانب آنها متوجه طفل شود که یک نمونه‌اش را تنبیه ذکر کردم و گفتم تنبیهات بدنی ممکن است خطر آفرین باشد و طفل را در معرض بزه‌دگی قرار دهد. اساساً ما اگر بخواهیم این قانون را در پرتو اسناد بین‌المللی یک بار دیگر بررسی کنیم، چون ما اکنون ملتزم هستیم به اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و مهمترین سند دیگر - میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی - و بعد به طور خاص کنوانسیون حقوق کودک. به طور کلی تنبیه بدنی طفل با حق حیات و امنیت انسان‌ها که در اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر به صراحت ذکر شده و به طور اخص در کنوانسیون حقوق کودک

بیان شده مغایر است. به هیچ تقدیر نمی‌توانیم حتی اگر بخواهیم مصلحت سنجی کنیم حتی اگر حد و حدودی بخواهیم برای این تنبیهات قائل شویم و این تنبیهات را تعبیر کنیم به «حد متعارف» باز هم تنبیه بدنی نوعی خشونت و مغایر با حق حیات محسوب می‌شود. حق حیات یعنی «حق داشتن امنیت نسبت به تعرضات دیگری، نسبت به جان خود». این تعبیر عام است و تفسیر و تعریف شده که حق حیات و امنیت شخصی یعنی چه؟ در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آنجا هم به حق حیات و امنیت فردی صریحاً اشاره شده است. بنابراین تصور نمی‌کنم که بشود اینها را با هم آشتی داد. با این حال من فکر می‌کنم چون قانونگذار در تنظیم این مواد حتماً از سنت‌ها و عرف متداول جامعهٔ ما متأثر بوده و فکر کرده است که نمی‌تواند به هر صورتی تنبیه بدنی را با یک قلم الغاء کند، خواسته است آن تنبیهات بی‌حد و حساب و خشونت‌هایی را که در خانواده اظهار می‌شود، ضابطه‌مند کند. من تصور می‌کنم قانونگذار وقتی خواسته این مواد خصوصاً ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی

بیندازند. پدری که فرض کنید برای ۲۴ ساعت طفل را در یک اتاق تنها نگه می‌دارد و در واقع او را محبوس می‌کند، خیلی خوشحال است که دست روی بچه‌اش بلند نکرده است. ولی غافل از اینکه این ۲۴ ساعت چه آثار سوئی ممکن است در روحیه طفل به جا بگذارد. باید به این اوصاف یک مقدار معانی مشخص بدهیم، اما مصادیقش را بگذاریم قاضی تعیین کند. هیچ قانونگذاری هم تصریح نکرده است که پدر یا ابوین در تنبیهات اطفال خودشان از ارتکاب چه اعمالی منع شده‌اند. اگر می‌خواهیم قانون را در جهت غبطه طفل بنویسیم به هر حال باید به این نکات توجه بکنیم. ملاک حد و حدود، دیگر نباید متعارف باشد بلکه باید افعال و اعمالی که به سلامت جسمانی و روانی و اخلاقی طفل خدشه وارد می‌کند ملاک باشد.

■ **مجله حقوقی:** اجازه بدهید در ادامه بحث آقای دکتر نجفی که فرمودند: ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در خصوص اولیای طفل سکوت داشته یک بحث تکمیلی داشته باشیم. اولاً ماده واحده‌ای هست تحت

را بنویسد یک گام به جلو گذاشته، یعنی خواسته تنبیهات بدنی پدر و مادر را که ممکن است حد و حدودی نداشته باشد در حد متعارف یا تأدیب تنظیم کند. ولی من می‌خواهم عرض کنم ما امروز باید یک مقدار این اوصاف را شفاف‌تر، کم ابهام‌تر و با وضوح بیشتر در قانون بیاوریم. من عقیده‌ام این است که اگر ما بخواهیم امروز ملاک مشخص دیگری را در قانون بیاوریم یا به شیوه امروزی این ماده و ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی را ضابطه‌مند کنیم باید در آنجا صریحاً قید کنیم که این تنبیهات نباید به سلامت جسمانی، روانی و اخلاقی طفل خدشه‌ای وارد کند. البته ممکن است به بنده ایراد بگیرید که خوب منظور شما از سلامت جسمانی و سلامت روانی و سلامت اخلاقی چیست؟ من می‌گویم این را بگذاریم قاضی مصادیقش را بیان کند. ولی در اینجا سخن به هر حال برای گفتن بسیار است. حال که قانون به ابوین اجازه داده است، به شرط آنکه در جهت دلسوزی و تأدیب طفل باشد طفل را تنبیه کنند، نه اینکه سلامت جسمانی، سلامت روانی یا سلامت اخلاقی او را به خطر

عنوان «قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی» مصوب سال ۱۳۱۶ که می‌گوید: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر آن جرم است، اگر متضرر آن جرم صغیر باشد و ولی یا قیم ندارد مدعی العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر قیم معین کند و هرگاه تعیین قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد تا تعیین قیم مدعی العموم موقتاً کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می‌نماید و در مواقع ضرورت قبل از تعیین قیم اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلایل جرم و تعقیب آن لازم است دستور می‌دهد. ولی ادامه تعقیب منوط است به اینکه قیم مصلحت صغیر را در تعقیب امر تشخیص دهد و شکایت نماید. در مواردی که صغیر، ولی یا قیم دارد، و ولی یا قیم شخصاً مرتکب عمل شده و یا مداخله در جرم داشته و موافق قانون مدنی قیم اتفاقی هنوز معین نشده است نیز به همین ترتیب عمل خواهد شد...» در مواردی که پدر و مادر نسبت به طفل مرتکب جرم شده باشند این قانون وجود داد، چون طبیعتاً در مواردی که خودشان مرتکب جرم باشند

آن را گزارش نمی‌کنند.

□ دکتر نجفی: بله، اما من فکر می‌کنم ایراد به قوت خودش باقی است. درست است که دادستان می‌تواند این کار را بکند، وقتی در ماده ۶ کلیه افراد، مؤسسات و مراکزی که به نحوی مسئولیت نگهداری و سرپرستی اطفال را دارند، مکلف می‌شوند که کودکان آزاری را گزارش دهند، خوب است که این تکلیف برای والدین نیز پیش‌بینی شود.

■ مجله حقوقی: بحث دوم من همین بود که ماده ۶ در صدر خود می‌گوید: «کلیه افراد...»

□ دکتر اردبیلی: این [ماده به طور] عام نوشته شده شامل پدر و مادر [هم] می‌شود. اگر توجه بکنید می‌گوید: کلیه افراد که به نحوی مسئولیت نگهداری و سرپرستی کودکان را برعهده دارند. یعنی حضانت طفل را بر عهده دارد اعم از اینکه ولی قهری اوست یا فرض کنید مادرش یا قیم یا سرپرست او که سرپرست هم فارسی قیم و از جعلیات فرهنگستان اول است. بنابراین شامل آنها هم می‌شود. من فکر می‌کنم، موقعی که داشتند این ماده را می‌نوشتند

می‌گوید هر قانونی که مخالف این قانون است ملغی می‌گردد. بالاخره جایی که نسخ است احصاء کن و جایی که تخصیص است مشخص کن. اینکه می‌گوید ملغی است تشخیص را به نظر اشخاص و حقوقدانها واگذار کرده است. ل۱ دکترا اردبیلی: همین «ملغی می‌گردد» مشکل ایجاد می‌کند که ما در قوانین دیگر هم این را سراغ داریم.

■ مجله حقوقی: ضعف دیگر این قانون هم ماده دو است که اصلاً به نظر من شیوه تألیف قانون جزائی را ندارد. ماده یک چون در آن تعریف هست قابل پذیرش است. ولی ماده دو اصلاً جنبه قانون کیفری را ندارد فقط می‌گوید این مجموعه کارها «ممنوع است». یعنی چه که ممنوع است؟ یعنی ممنوع اخلاقی یا ممنوع کیفری است چون مجازات که ندارد.

□ دکتر نجفی: البته همان‌طور که جناب آقای دکتر اردبیلی هم فرمودند در مقام تحلیل و نقد همه جانبه این قانون نیستیم، اما عنوان این قانون به نظر من خیلی جالب است، زیرا از یک سو جنبه آموزشی و از سوی دیگر جنبه ایجابی نیز دارد؛ چون عنوان قوانین کیفری،

شاید به این نکته عنایتی نداشته‌اند. ۱۶ دکتر نجفی: پیش‌نویس این قانون دوازده ماده داشته و مفصل‌تر بوده است، در ماده ۶ والدین هم نام برده شده بوده‌اند، که در واقع جنبه آموزشی هم برای والدین داشته (چون کودک آزاری بیشتر در بستر خانواده اتفاق می‌افتد)، اما شورای نگهبان خواستار حذف می‌شود و ماده ۷ را هم می‌آورد که والدین را مستثنی می‌کند.

■ مجله حقوقی: اصلاً اگر ماده ۷ هم نبود به نظر من هیچ اتفاقی نمی‌افتاد؛ چون آنها فکر کرده‌اند که این قانون به عنوان قانون «عام لاحق»، «ناسخ» موادی از قانون مجازات اسلامی به عنوان «خاص سابق» است، در صورتی که این طور نیست.

L۱ دکتر اردبیلی: بله، ناسخ نیست. اگر از نظر اصولی هم استمداد می‌کردند همین بود. البته اینجا هم دو نظر است.

■ مجله حقوقی: نظر مشهور این است که ناسخ نیست. اساساً قانونگذار ما در بحث نسخ و تخصیص قوانین ضعیف عمل می‌کند. نمونه‌اش هم مجدداً ماده ۹ همین قانون است که بدون اینکه خودش را به زحمت بیندازد

معمولاً جنبه سلبی دارند. عنوان‌هایی چون: قانون مجازات، قانون تشدید مجازات، قانون منع، قانون ممنوعیت،... اما در مورد ماده ۲، حق با شماست. در مسائل کیفری هر ماده‌ای باید بار حقوقی داشته باشد و به اصطلاح قاعده‌مند باشد. اما اگر بپذیریم که قوانین جنبه اخباری یا اعلامی دارند، این ماده کارکرد دیگری می‌یابد، این ماده در واقع ارزش جدیدی را تبیین کرده و به اطلاع تابعان حقوق کیفری و به طور کلی جامعه رسانده است. از این منظر فکر می‌کنم جالب است. ولی حق باشماست، ضابطه‌مند نیست.

■ **مجله حقوقی:** چون در موارد سه و چهار تمام مواردی را که در ماده دو هست دوباره بیان می‌کند و مجازات آنها را معین می‌کند، اگر چنین نمی‌شد، می‌گفتیم چنین وجهی داشته است اما با شرایط فعلی اساساً زائد به نظر می‌رسد.

□ **دکتر نجفی:** بله، تکرار کرده است و نکته‌ای که فکر می‌کنم می‌توان در مورد مواد ۳ و ۴ که دو ماده اصلی این قانون را تشکیل می‌دهد و انواع جرائم و مجازات‌هایشان را پیش‌بینی کرده، بیان کرد، این است که به نظر من مجازات

مرتکبین این جرائم بر اساس موقعیتشان باید متفاوت باشد. مجازات والدین آزاده با مجازات مریبان آزاده با مجازات باندها، سازمان‌ها و تشکیلاتی سازمانی که مرتکب قاچاق کودکان و به کار گرفتن کودکان می‌شوند باید متفاوت باشد. ولی این قانون مجازات یکسانی را پیش‌بینی کرده است. به نظر من خوب بود که قانونگذار، بر حسب اینکه مرتکب کیست؟ پدر و مادر است؟ خویشان هستند؟ نسبی یا سببی؟ باندهای سازمان یافته هستند؟ آموزگاران هستند؟ دوستان هستند؟... متنوع و در هر حال تفکیک می‌کرد. نتیجه شکنجه و کودک‌آزاری یکی است، ولی توجه به اینکه چه کسی آن را مرتکب شده است، می‌توانست پیام بهتر و کاملتری برای مرتکبان بالقوه داشته باشد.

■ **مجله حقوقی:** البته در خصوص مجازات نقدی هم اینجا به روش انگلیسی کار کرده، یعنی حداکثر را گفته ولی به حداقل اشاره نکرده است. یعنی قاضی می‌تواند فرد را از ۱۰۰ ریال، تا ده میلیون ریال محکوم کند که البته

نوجوانی در باب مسئولیت کیفری اطفال است: اینکه به موجب حقوق ایران طفل کیست؟ معیار سن مسئولیت چیست؟ واقعاً باید یک بار به طور منسجم و با نگرشی همه جانبه از جمله لحاظ عُرف کنونی جامعه ایران، تعهدات بین‌المللی ایران و اهمیت پایبند بودن آن، عُرف قضائی حقوق کشور، تکلیف این موارد را روشن کرد.*

■ مجله حقوقی: اگر اجازه بدهید با توجه به اینکه به ماده ۵ قانون - که به نظر من خیلی اهمیت دارد - اشاره‌ای نشد به این ماده هم توجهی داشته باشیم. این ماده گفته است که کودک آزاری از جرائم عمومی است و شاکی خصوصی نمی‌خواهد. برداشت من این است که بدین ترتیب اگر اولیای فرزند هم بخواهند نمی‌توانند تعقیب یا مجازات مرتکب جرم را متوقف کنند. این بحث خیلی اهمیت دارد. به نظر من

دامنه وسیعی است و طبیعتاً اگر رویه قضائی‌ای در این حوزه شکل بگیرد و حاکم شود می‌تواند این طبقه‌بندی را خود به خود در عمل ایجاد کند. اما در خصوص مجازات شخصیت حقوقی یا به هر حال یک سازمان و تشکیلات اساساً همه قوانین کیفری ما دچار خلأ هستند و اشاره آقای دکتر به این مطلب کاملاً بجا است.

|| دکتر نجفی: به هر حال، همان طور که جناب آقای دکتر اردبیلی هم فرمودند، من فکر می‌کنم در باب حقوق کیفری اطفال که در جلسه قبل حدود آن مشخص شد، باید در قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان، تکلیف اطفال در معرض خطر ارتکاب جرم و نیز اطفال در معرض بزه‌دیده شدن یکجا روشن شود. یعنی، یک منشور اطفال بزه‌کار و اطفال بزه‌دیده که [مواد مرتبط] قانون مدنی، آیین‌نامه ستاد مبارزه با مواد مخدر، آیین‌نامه اجرایی مدارس و آنچه مربوط به اطفال و دانش‌آموزان را شامل می‌شود یکجا بیاوریم و قطعاً اولین چیزی که باید راجع به آن فکر کنیم سن طفل و ارائه تعریفی از طفولیت و طبقه‌بندی سن طفولیت و

* راجع به جنبه‌های مختلف قانون ۱۳۸۱، ر.ک: نجفی ابرندآبدی (ع.ج)، «جرم‌شناسی اطفال»، فصلنامه آراء، دادگستری اصفهان شماره هفتم و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۱۳ و بعد؛ زینالی (حمزه)، فصلنامه رفاة اجتماعي، شماره ۷، متبوع پیشین، ص ۷۵ و بعد. [دکتر نجفی]

اگر نظر قانونگذار بر سختگیری کیفری بود تصویب همین یک ماده کافی بود. هرچند نمی دانم صرف اینکه بگویم جرائم علیه اطفال عمومی است، نتیجه خوبی هم خواهد داشت یا نه؟ ولی فکر می کنم همین ضمانت اجرای محکمی است و در آن دیدگاه دیگر لزومی نداشت مجازات جدیدی هم ایجاد کند. نمی دانم این تلقی من تا چه حد قابل پذیرش است؟

□ دکتر اردبیلی: ببینید اگر ما واقعاً بخواهیم یک رویکرد نو را که فکر می کنیم مبنایی برای دفاع دارد بپذیریم، باید آن را در همه احوال، حفظ کنیم. رویکرد جدید که مبتنی است بر آشتی و سازش، اساساً با این ماده ۵ که جناب عالی به آن پرداختید ناسازگار است. در رویکرد جدید که مبتنی بر اصلاح ذات البین، ترمیم خسارت و غیرقضائی کردن امور یا قضازدایی است باید تا آنجا که ممکن است جرائم را با گذشت فیصله داد و این ماده پنج با این رویکرد همخوانی ندارد. در مواردی اگر اقتضا کند که پدر از شکایت علیه جرمی که نسبت به فرزندش ارتکاب یافته چشم پوشی کند یا به هر طریق منجر به

مختومه شدن پرونده یا بلا اجرا گذاشتن مجازات شود ما اگر فکر می کنیم که بهتر است قضایا به همین جا فیصله پیدا بکند باید همه آثار و تبعاتی که بر گذشت مترتب می دانیم قانوناً برای گذشت پدر به رسمیت بشناسیم تا اینکه بگویم این جرائم جنبه عمومی دارد و قابل گذشت نیست. البته ماده ۵ این را نمی خواهد بگوید و کسانی که این ماده را تنظیم کرده اند فقط به این بُعد قضیه توجه داشته اند که این دسته از جرائم با شکایت یا اعلام جرم هر کس قابل تعقیب کیفری است. در هر حال ما نباید اتفاقاتی را که علیه طفل در یک خانواده می افتد با مداخلات خودمان پیچیده تر کنیم. من همیشه به این نکته تأکید داشته ام که مداخلات قضائی در این امور تا چه حد ممکن است ماجرا را پیچیده تر کند و نه تنها به حل قضیه کمک نکند، بلکه مشکلی بر مشکلاتها بیفزاید. این است که من از این بُعد زیاد موافق قضیه نیستم با اینکه از بُعد دیگر می گویم ممکن است یک کسی بیاید در وسط بگوید من گذشت کردم و حق طفل این میان ضایع شود. این در جهت حمایت از حقوق طفل مؤثر است. ولی

اگر چنین باشد در مواردی که اقتضا کرد با در نظر گرفتن مصلحت طفل کمک می‌کند.

■ **مجله حقوقی:** می‌خواهیم گذشت را از دست پدر و مادر خارج بکنیم، بدهیم به مقام صالحی که او تصمیم‌گیری بکند.

□ **دکتر اردبیلی:** کاملاً درست است. باید چنین اختیاری را دادستان داشته باشد که اگر مصلحت را در این دید که موضوع را تعقیب نکند و یا همچنان که شروع کرده پرونده را یک جا متوقف بکند، بتواند این کار را بکند.

□ **دکتر نجفی:** در ارتباط با مطالبی که آقای دکتر اردبیلی فرمودند، البته ما باید از روشهای دیگر برای حمایت از اطفال در معرض بزه‌دیدگی استفاده کنیم و واقعاً روشهای کیفری مانند جرم‌انگاری و تشدید کیفر را در مرحله آخر بپذیریم، اما در مقوله‌های حقوق بشری که جرائم علیه اطفال هم جزء آنها هستند، معمولاً قانونگذاران سختگیر هستند. در جرائم علیه کرامت انسانی، چه علیه زن، چه علیه طفل، که شکنجه و اذیت و آزار یکی از آنهاست اتفاقاً ضرورت حمایت کیفری و مداخله

این گذشت‌ها گاهی اوقات آثار مثبت هم دارند و این نباید از نگاه ما دور بماند. باید به این جنبه هم توجه کنیم، والا مسأله قبض‌دایی و عدالت ترمیمی چه می‌شود؟ به هر حال باید بتوانیم بین این رویکردها یک مقدار سازش برقرار کنیم.

■ **مجله حقوقی:** البته در جرم‌های عمومی هم می‌توانیم نوعی گذشت یا انصراف از تعقیب را فرض کنیم ولی از جانب شاکی خصوصی نباشد. فرض بفرمایید به دادستان اختیار بدهیم تعقیب را تعلیق کند یا به نحوی از مسأله چشم‌پوشی کند.

□ **دکتر اردبیلی:** چنین چیزی نداریم. در مواردی که مسأله حمایت از طفل مطرح می‌شود و دادستان به حمایت از طفل پرونده را به جریان می‌اندازد، بعد گذشت او تأثیری در عاقبت پرونده ندارد.

■ **مجله حقوقی:** این ساختار الان در دنیا پذیرفته شده است که گاهی اوقات دادستان حتی در برخی موارد کیفر خواست صادر شده‌اش را پس می‌گیرد.

□ **دکتر اردبیلی:** این درست است و

حکم قطعی درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضا در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است.»

□ دکتر اردبیلی: این ماده در مقام حل و فصل خارج از مسیر قضائی نیست.

□ دکتر نجفی: اتفاقاً ماده ۲۷۷ امکان گفت و گو و مذاکره بین محکوم علیه و محکوم له (شاکی) را فراهم می‌کند. یعنی می‌خواهم بگویم که چنین امکانی در جرائم غیرقابل گذشت وجود دارد و اینکه بیایم در جرائم علیه کرامت انسانی مثل شکنجه، در جهت قابل گذشت بودن آنها، جلوه‌ها و سازوکارهای عدالت ترمیمی را اعمال کنیم، به نظر می‌رسد با هدف جرم‌انگاری این قبیل رفتارها و مداخله کیفری در قبال مرتکبان این اعمال همسویی نداشته باشد. اینکه ما در جهت رفع کدورت و تنش که بین والدین و فرزندش بر اثر اذیت و آزار بوجود آمده جلساتی بگذاریم، جلسات

قضائی بیشتر احساس می‌شود. در اینکه آشکار شدن مشکلات داخل خانواده و مسائل خانوادگی ممکن است بازتاب منفی و انگ زننده نسبت به آن کودک و خانواده‌اش داشته باشد، تردیدی نیست، ولی با این موضوع که این قبیل اعمال جرم‌انگاری بشود موافقم. شما می‌فرمایید که ما این جرائم را قابل گذشت اعلام کنیم و تا حد امکان از طریق عدالت ترمیمی حل و فصل کنیم اما، من می‌خواهم بگویم که اتفاقاً جرائم حقوق بشری باید جنبه عمومی داشته باشند، اما این مانع از استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی در جرائم غیرقابل گذشت نمی‌شود (مثلاً بنا بر ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری) در جرائم قابل گذشت نیز می‌توانیم برنامه‌های عدالت ترمیمی را تصور و اعمال بکنیم.

■ مجله حقوقی: اگر اجازه بدهید متن ماده را بخوانم، در آن ماده آمده است: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده

گفت‌وگو در جهت تخلیه روانی، در

جهت آشتی، آری، اما فکر می‌کنم که قابل گذشت اعلام کردن آنها، چون در وادی جرائم حقوق بشری هستیم، ممکن است دامنه سوء استفاده (تهدید و تطمیع طفل یا کسی که شکایت کرده) را باز بکند. لذا در عدالت ترمیمی، من با شما موافقم، طرفدار قضاودایی و محدود کردن مداخله نظام کیفری هم هستم، ولی در جرائمی که مجنی‌علیه آسیب‌پذیر است، مانند کودک و زن و جرم علیه کرامت آنهاست، معتقدم که مداخله کیفری باید وجود داشته باشد که البته این مانع از گفت‌وگو و جهد و کوشش در جهت سازش و رفع آلام عاطفی - روانی ذی‌سهمان و ذیحقان در بزه و اختلاف‌های ناشی از ارتکاب آن نخواهد بود.

■ **مجله حقوقی:** البته باید ساختاری که می‌فرمایید طراحی بشود. آقای دکتر می‌فرمایند الان چنین ساختاری طراحی نشده است. در نهایت ما مجبوریم در این مرحله تغییر موضع بدهیم. اگر آن طرحها نهایی بشود آن موقع در اینجا بر همین موضع می‌ایستیم و در مرحله بعد اقدام

می‌کنیم.

□ **دکتر نجفی:** ببینید، عدالت ترمیمی به طور کلی دو حالت دارد، یا در جهت تخفیف مجازات مرتکب و معافیت از مجازات در جهت اصلاح و تنبیه او صورت می‌گیرد، یا در جهت حل و فصل دوستانه اختلافات ناشی از جرم میان بزه‌کار، بزه‌دیده (شاکسی)، خویشان، همکاری، همسایگان آنان (اصلاح ذات‌البین). یک موقع هست که محکوم مجازات می‌شود، حتی در مرحله اجرای مجازات (مثلاً در تبصره ماده ۱۵ لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان، میانجی‌گری در مرحله اجرای حکم نیز پیش‌بینی شده است). یعنی میانجی‌گیری - به قول شما اصلاح ذات‌البین - مانع از مجازات نمی‌شود ولی بین دو طرف جرم، کدورت و تنش از بین می‌رود، اینها تخلیه می‌شوند، همدیگر را می‌پذیرند، درد دلها را می‌شنوند، هرچند ممکن است منجر به تخفیف حبس یا آزادی مشروط بشود، ولی تهدید مجازات، به قوت خود باقی است. در هر حال در قبال جرائم علیه اطفال من طرفدار مداخله کیفری هستم چون قشر

آسیب‌پذیر هستند.

□ دکتر اردبیلی: من نمی‌خواستم وارد جزئیات ماده ۵ بشوم. حالا چون شما به پیش‌نویس لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان اشاره کردید، بد نیست این نکته را خدمتان عرض کنم که در آن پیش‌نویس که اکنون حالا به صورت لایحه قضائی قرار است به مسجلس برود همه جرائم اطفال و نوجوانان قابل گذشت تلقی شده است. خیلی صریح آنجا آمده است.

□ دکتر نجفی: البته خالی از ایراد نیست.

□ دکتر اردبیلی: البته ایراداتی دارد. از آن زمان تا به امروز، اگر دوباره بخواهیم قانون را بررسی کنیم ایرادات بیشتری می‌توان در این پیش‌نویس یافت، خود من ایرادات متعددی از پیش‌نویس قانون بیرون آورده‌ام. البته همه آنها هم ایراد نیست بلکه نقص است که می‌شود تکمیل کرد. آنجا مثلاً همه جرائم تعزیری افراد زیر ۱۸ سال را قابل گذشت دانسته، حالا شما تصور کنید که یک بچه ۱۲ ساله و یک بچه ۱۳ ساله به جان هم افتاده‌اند و مثلاً مرتکب جرمی موضوع همین قانون

حمایت از کودکان و نوجوانان شدند.

□ دکتر نجفی: این کودک‌آزاری نیست.

□ دکتر اردبیلی: این قانون نگفته مجرم کیست؟ ۱۲ ساله است، ۱۳ ساله است یا ۱۴ ساله؟ این قانون در مقام حمایت از بزه‌دیده بوده، درست هم هست ولی قضایا با این نگاه که بزه‌کار ممکن است خودش یک طفلی باشد مثل خود بزه‌دیده، دیده نشده است. همین که ما اینجا گفتیم از جرائم عمومی است و احتیاج به شکایت شاکی خصوصی ندارد مشکل ایجاد می‌کند. اتفاقاً می‌خواهم عرض کنم مواردی هست که بزه‌کار و بزه‌دیده هر دو زیر ۱۸ سالند.

به هر صورت این ماده حکمش این است که اگر جرمی علیه فردی کمتر از ۱۸ سال واقع شد تعقیب کیفری باید آغاز بشود. مسأله از نظر شکلی این است. شما وقتی گفتید تعقیب کیفری آغاز شود یعنی موضوع را در دستگاه قضا آورده‌اید. حداقلش این است که به دادسرا آورده‌اید. حال فرض کنید بگوییم که با رویکردهای جدید، ممکن است سازش ایجاد بکنیم و پرونده را

یک جوری ببندیم ولی به نظر من خیلی دشوار است چون این قانون با این دید نوشته شده که موضوع به دادسرا برود و تعقیب شود.

■ **مجله حقوقی:** قانون حمایت از کودکان و نوجوانان خودش یک قانون خاص است. ولی آیا نسبت به لایحه تشکیل دادگاههای اطفال هم (در صورت تصویب) این قانون خاص تلقی می‌شود یا آن لایحه اخص است؟ مثلاً

فرض کنید که ما یک فردی را داشتیم که ۱۵ سالش بود و نسبت به یک آدم ۱۷ ساله مرتکب بزه شد یعنی حتی بزه دیده بزرگتر از بزه کار بود. در این موارد کدام قانون حاکم است.

□ **دکتر اردبیلی:** آن قانون به این وارد می‌شود.

■ **مجله حقوقی:** یعنی لایحه اخص از این قانون است و در مواردی که لایحه قاعده‌ای ایجاد می‌کند این قانون بالاخره به نحو تخصیص یا ورود محدود می‌شود. و اگر تصویب شود این مسأله تا حدودی حل می‌شود.

□ **دکتر اردبیلی:** اخص یا وارد بر این است و به هر حال حالا دیگر نمی‌گویم مؤخر بر این است. ولی به هر

حال موضوعاً اخص است. البته من صرف نظر از آن لایحه بحث می‌کردم و نگاه من به آن لایحه نبود. به طور کلی حتی اگر بگوییم که مرتکبان این قانون بزرگسال هستند اما جرم، عمومی است و احتیاجی به شکایت شاکی ندارد و هر کس دیگری می‌تواند اعلام جرم کند و دادستان هم ملزم به تعقیب موضوع است به نظر من یک مقدار جای بحث دارد.

■ **مجله حقوقی:** الان قانونگذاران این فرض را پیش‌بینی می‌کنند که احتمال دارد از دو طرف با طفل مواجه بشویم. مثلاً در حقوق کانادا حداقل سنی که برای برقراری ارتباط جنسی به فرد اجازه داده شده دوازده سال است به شرط اینکه فرد مقابل او بزرگسال نباشد و فاصله سنی آنها هم بیش از ۲ سال نباشد. یعنی اگر این ۱۲ سالش بود آن طرف حداکثر ۱۴ ساله باشد. اگر این ۱۴ سال داشت او حداکثر ۱۶ ساله باشد و به این وسیله یک نوع تناسب برقرار کرده‌اند.

□ **دکتر اردبیلی:** به طور صریح در قانون آمد و ما می‌دانیم که مثلاً آنجا که رضایت طفل ۱۵ سال در بعضی از

جرائم، که مستلزم ابراز رضایت است یا با رضایت مثلاً ممکن است اصلاً جرم نباشد و اعتبار ندارد و تمام اینها را قانونگذاران استثنا می‌کنند. در هر حال عرض من این است که ما باید این رویکردهای متناقضی را که هم اکنون تقریباً در مقررات مختلف جلوه پیدا می‌کند - یک جا به طرف جایگزینهای مجازات می‌رویم یک جا به طرف آیین دادرسی خاص می‌رویم و یک جا می‌خواهیم از طفل حمایت بکنیم - با هم آشتی دهیم. نمی‌توانیم یک جا شمشیر بکشیم چون طفل هست بعد از طرف دیگر بیاییم بگوییم زندانها فلان و بهمان. درباره همین قانون هم گفتند این قانون موارد حبس را به جای اینکه کاهش دهد برخلاف سیاست کلی قوه قضائیه حبسها را افزایش داده است. ما چه باید بکنیم. بالاخره یا این یا آن. البته من اشکال را از اینجا می‌بینم که ما هنوز دید جامع نسبت به موضوع پیدا نکرده‌ایم و به نظرم در آینده قوانینی که اینجا و آنجا به طور پراکنده تصویب می‌شود در اجرا مشکل به وجود می‌آورد. برای اینکه ما به وحدت قانونگذاری در خصوص موضوع طفل

برسیم باید طفل را محوز قرار دهیم و جنبه‌های گوناگون قضایا را در یک قانون فراگیر تنظیم کنیم و به تصویب برسانیم تا از این پراکنده‌گویی‌ها بیرون بیاییم که مثلاً در جایی بگوییم همه جرائم قابل گذشت هستند، اینجا بگوییم اینها جرائمی هستند که علیه طفل ارتکاب یافته و همه‌اش عمومی است. به حد متعادلی برسیم و تا جایی که ممکن است نهادهایی مانند قضازدایی را در اینجا هم حفظ کنیم. چون قضازدایی را برای چه می‌خواهیم؟ برای جرائم خاصی که اینجا هم اگر اقتضا کرد، به کار بندیم. می‌خواهم عرض کنم که در ابزارهایی که ما برای حمایت از طفل پیش‌بینی می‌کنیم باید یک مقدار جامع‌نگر باشیم. یک اصول کلی را از ابتدا باید مبنای کار قرار دهیم بعد بر اساس آن گفتمان حرکت کنیم. دیگر نمی‌شود وقتی آن پایه‌های اساسی را گذاشتیم بعد اینجا که رسیدیم از آن اصول کلی تبعیت نکنیم.

تصور می‌کنم قانونگذار ما نباید تحت تأثیر وقایع باشد. وقایعی که پیش می‌آید و فکر می‌کنم بعضی از این قوانین متأثر از حوادث و وقایعی است

باشد تا بتوانیم امیدوار باشیم قانونی که تصویب می‌کنیم قانونی است که حداقل ۱۰ - ۱۵ سال بدون اشکال اجرا خواهد شد.

■ **مجله حقوقی:** هرچند بحث ناتمام ماند و ما نتوانستیم حمایت‌های قانونی از بزه‌دگی اطفال را در حوزه آیین دادرسی هم بررسی کنیم در عین حال از استادان ارجمند مجدداً به خاطر فرصتی که در اختیار مجله گذاشتند تشکر می‌کنم و امیدوارم که همین مقدار بحث هم مورد توجه خوانندگان گرانقدر مجله قرار بگیرد.

که در جامعه روی داده است. و این امر موجب می‌شود که اقدامی که می‌کنیم یک مقدار شتابزده صورت بگیرد و وقتی هم که شتابزده بود همین نتیجه‌اش می‌شود که بعد از مدتی که از عمر قانون می‌گذرد به فکر تجدیدنظر در بعضی موادش می‌افتیم و می‌بینیم اگر بخواهیم آن را اجرا کنیم مشکل خواهیم داشت. این است که نگاه فراگیر نسبت به موضوع یکی از توصیه‌های من هست، یعنی ما باید یک قانون جامع حمایت از اطفال تنظیم کنیم و این هم البته باید فارغ از اتفاقات و بحث‌های ژورنالیستی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی