

Pragmatism of Judicial Criminal Policy in the Implementation of Article 91 of the Islamic Penal Code

Fatemeh Mohammadzadeh¹, Hossein Mir Mohammad Sadeghi^{2*}, Mohammad Ali Mahdavi Sabet³, Ghasem Ghasemi⁴

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Theology and Political Sciences, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Beheshti University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Theology and Political Sciences, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
4. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Theology and Political Sciences, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 53-70

Article history:

Received: 22 May 2024

Edition: 24 Jun 2024

Accepted: 25 Sep 2024

Published online: 6 Nov 2025

Keywords:

pragmatism, pragmatism, legislative ambiguity, teenagers, limits, retribution..

Corresponding Author:

Hossein Mir Mohammad Sadeghi

Address:

Iran, Tehran, Beheshti University, Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminology.

Orchid Code:

Email:

drsadeghi128@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: One of the cases in the Islamic Penal Code approved in 2013, which has provided the basis and ground for pragmatic interpretation and as a result the, is Article 91 of this law regarding the application of limited punishment and retribution for juveniles. The purpose of this article is to examine the practicality of judicial criminal policy in the implementation of Article 91 of the Islamic Penal Code.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: The findings showed that in the Islamic Penal Code regarding the application of punishments of limits and retribution in the crimes Related to teenagers (adults under eighteen years old), with the conditions and limitations of interpretation, it is considered to apply alternative punishments, and this Ambiguity in the rules is the basis for the division of votes and the issuing of unequal votes. It has been done in similar cases.

Conclusion: The result is that the jurisprudence regarding the issue of Article 91 of the Islamic Penal Code regarding the substitutes of limits and retribution for children and adolescents is not the same and represents two points of view. One approach is approach believes though they are small and ambiguous, to apply alternative punishments and move the judicial procedure in this direction.

Cite this article as:

Mohammadzadeh F, Mir Mohammad Sadeghi H, Mahdavi MA, Ghasemi GH. Pragmatism of Judicial Criminal Policy in the Implementation of Article 91 of the Islamic Penal Code. *Economic Jurisprudence Studies*. 2025.



عمل‌گرایی سیاست جنایی قضایی در اجرای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی

فاطمه محمدزاده^۱، حسین میرمحمد صادقی^{۲*}، محمدعلی مهدوی ثابت^۳، قاسم قاسمی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۳. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مواردی که در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، بستر و زمینه تفسیر عمل‌گرایانه و در نتیجه تشتت آراء دادگاه‌ها را فراهم نموده است، ماده ۹۱ این قانون در خصوص اعمال مجازات حدود و قصاص در خصوص نوجوانان است. هدف مقاله حاضر بررسی عمل‌گرایی سیاست جنایی قضایی در اجرای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در قانون مجازات اسلامی در خصوص اعمال مجازات حدود و قصاص در جرائم ارتكابی مربوط به نوجوانان (افراد بالغ کمتر از هجده سال)، با شرایط و قیود تفسیربرداری، قائل به اعمال مجازات‌های جایگزین گردیده است که این ابهام در قوانین، زمینه ساز تشتت آراء و صدور آرای غیریکسان در موارد مشابه گردیده است.

نتیجه: نتیجه اینکه رویه قضایی در خصوص موضوع ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی درباره جایگزین‌های حدود و قصاص در مورد اطفال و نوجوانان یکسان و واحد نبوده و دو دیدگاه را نمایندگی می‌کند. یک رویکرد با جایگزین‌های مجازات مخالف است و رویکرد دیگر معتقد است که لازم است از فرصت‌ها و ظرفیت‌های به‌وجودآمده هرچند اندک و مبهم در قانون جهت اعمال مجازات‌های جایگزین استفاده کرده و رویه قضایی را به این سمت سوق داد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۰-۵۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۴/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۸/۱۵

واژگان کلیدی:

پراگماتیسم، عمل‌گرایی، ابهام‌گرایی تقنینی، نوجوانان، حدود، قصاص.

نویسنده مسئول:

حسین میرمحمد صادقی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی.

کد ارکید:

پست الکترونیک:

drsadeghi128@yahoo.com

۱. مقدمه

از مکاتب شاخص و مطرح اواخر قرن نوزدهم، رویکرد عملگرایی است که ضمن تاکید بر آثار تفسیر و تصمیم اتخاذی از سوی قاضی، ورای متن و قواعد نظام حقوقی به تاثیر تمامی جنبه های جامعه شناختی، اقتصادی و ... در راستای مصلحت سنجی و سودمندی بر تفسیر ارائه شده از متن قانون توسط قضات تاکید دارد. در این بین در حیطه مقررات کیفری، به دلیل ارتباط مستقیم این مقررات بر حقوق افراد جامعه (اعم از بزه دیده و متهم یا بزهکار)، اصول متعددی همچون اصل تفسیر مضیق متون جزایی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و ... وجود دارد که عرصه را بر تفسیرهای عملگرایانه ای که بر حسب نظر و سلیقه قاضی مفسر، مقتضی سودمندی و مصلحت است، تنگ می گرداند. با این حال برخی بسترها در نظام تقنینی کیفری کشورمان وجود دارند که زمینه های اعمال رویکرد عمل گرایانه توسط قضات را فراهم نموده اند. یکی از بارزترین این زمینه ها، موضوع ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص اعمال مجازات حدود و قصاص در خصوص نوجوانان است. مطابق ماده ۹۱، در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، به مجازات های جایگزین پیش بینی شده محکوم خواهند شد. در تبصره این ماده نیز تصریح گردیده است که برای تشخیص رشد و کمال عقل، دادگاه می تواند از هر طریقی که مقتضی بداند، استفاده کند. در قانون از یک سو موجبات و معیارهای جایگزینی مجازات از قبیل «عدم درک ماهیت جرم» یا «عدم درک حرمت عمل ارتكابی» یا «شبهه در رشد و کمال

عقل نوجوان» پیش بینی شده است و از سوی دیگر، شیوه ارزیابی این موارد تعیین نگردیده و آزمون استاندارد و قابل اتکایی برای تشخیص آنها وجود ندارد. لذا این مهم در عمل باعث گردیده نوجوانان بزهکار در مقابل تصمیمات متفاوت کارشناسان روانپزشکی پزشکی قانونی و قضات دادگاه های رسیدگی کننده قرار گرفته و موجب اتخاذ تصمیمات متناقض و متهافت در موارد مشابه گردد که این امر به تضییع حقوق متهمین یا بزه دیدگان این اولیاء دم منجر می گردد. بر همین اساس رویه قضایی ایران نیز در مورد مجازات های جایگزین در مورد اطفال و نوجوانان به جهت ابهاماتی که در معیارهای جایگزینی مجازات، مذکور در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی وجود دارد و به نوعی جنبه الزام آور نداشته و کاملاً اختیاری و به تشخیص قاضی بستگی داشته، متفاوت بوده و بسته به نوع و نگرش قضات که می تواند ناشی از اعتقاد و پایبندی به احکام فقهی و شرعی و رویکردی سنتی در تعیین مجازات های مربوط به حدود و قصاص یا متأثر از توجه به مبنای اجتماعی تعیین مجازات های جایگزین و محاسن آن در مورد نوجوانان و الزامات ناشی از مقررات بین المللی باشد، موجب صدور احکام متفاوت گردیده که تضییع حقوق نوجوانان مرتکب جرایم مورد اشاره را در عدم تعیین مجازات های جایگزین به دنبال دارد. لازم به ذکر است عمل گرایی، فلسفه ای است که به دشواری می توان ماهیت آن را درک نمود. در زبان فارسی از آن به «مکتب اصالت عمل» یا «مکتب اصالت صلاح عملی» یا «عمل گرایی» تعبیر کرده اند و ممکن است این تصور اشتباه پیش آید که عمل گرایی درس مصلحت جویی یا رها کردن نظر و

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در قانون مجازات اسلامی در خصوص اعمال مجازات حدود و قصاص در جرائم ارتكابی مربوطه نوجوانان، با شرایط و قیود تفسیربرداری، قائل به اعمال مجازات‌های جایگزین گردیده است که این ابهام‌گرایی تفنینی، زمینه ساز تشتت آراء و صدور آرای غیریکسان در موارد مشابه گردیده است.

۵. بحث

۵-۱. رویکرد عمل‌گرایانه و مولفه‌های آن

در این قسمت به بررسی رویکرد عمل‌گرایانه و مولفه‌های آن پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱. رویکرد عمل‌گرایانه

عمل‌گرایی حقوقی به درستی درک نشده است. منتقدین آن را به عنوان فلسفه حقوق شکاکانه، غیرنظری و بدقواره معرفی می‌کنند که ساختار متفاوت بین استدلال حقوقی و تصمیم‌سازی را انکار می‌کند (لیند، ۲۰۱۲، ۲۱۴-۲۱۳). حتی برخی از طرفداران عمل‌گرایی دوست دارند آن را به عنوان فلسفه‌ای که مستعد هرگونه نتیجه‌ای که فرد می‌خواهد بدان برسد، معرفی کنند (لیند، ۲۰۱۲، ۲۱۴). برای بسیاری از منتقدین سرسخت، عمل‌گرایی چیزی بیش از یک اندیشه «نتیجه محور» فرصت طلبانه نیست (لیند، ۲۰۱۲، ۲۱۴). عمل‌گرایان با بهره‌گیری از اندیشه بر هر مونتیک (تأویل‌شناسی) نقش مفسر در تعیین معانی واژگان قانون تمرکز دارد.

پرداختن به عمل بدون اندیشه است (داوری اردکانی، ۱۳۹۲، ۲۳۶). به همین دلیل ضروری است در خصوص مفهوم و ماهیت این رویکرد و همچنین مولفه‌های آن بحث و بررسی شود. در خصوص ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی پژوهش‌های متعددی انجام شده است: جواد دوستی امرودکی، محمد دوستی امرودکی و فاطمه نوروزی، در مقاله‌ای به بررسی مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در جرایم حدی و قصاص پرداخته‌اند (دوستی امرودکی، دوستی امرودکی و نوروزی، ۱۴۰۱) همچنین ابراهیم یاقوتی در مقاله‌ای، امکان سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران) را مورد بررسی قرار داده است (یاقوتی، ۱۴۰۳) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به سایر پژوهش‌های انجام شده این است که هدف این مقاله، بررسی عمل‌گرایی سیاست جنایی قضایی در اجرای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است. بر اساس آنچه گفته شد سوال مقاله بدین شکل قایل طرح است که عمل‌گرایی سیاست جنایی قضایی در اجرای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی چگونه قابل تحلیل است. به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، رویکرد عمل‌گرایانه و مولفه‌های آن بررسی شده و در ادامه از سیاست جنایی قضایی عمل‌گرا در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان بحث شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

مواجه خواهد شد، تنظیم می‌شود (پترسن، ۱۳۹۵، ۳۲۳). بر این اساس از نظر پراگماتیست‌ها، قانون و حقوق مجموعه ابزارهایی هستند در دست قاضی برای تحلیل بهتر.

۵-۱-۲. مولفه‌های رویکرد عمل‌گرایانه

در نظام ارزشی پراگماتیسم، درستی به معنای مفید بودن و کارآمدی است. پس هیچ اصل کلی پیشینی نمی‌تواند امر درستی را در آینده تضمین کند. اما مشاهده و تجربه، اطمینان می‌دهد که چه به کار می‌آید و چه چیزی مهم‌ل و بی‌فایده است. همچنان که تحلیل اقتصادی حقوق که ذاتاً رویکردی پراگماتیستی دارد، مشروعیت روش تجربی خود را از پراگماتیسم به دست آورده است (کرک، ۲۰۰۴، ۴۲۲).

ویژگی‌هایی نظیر مصلحت‌گرایی، برجستگی نقش دادرسی، سودمندی و مفهوم ابزاری حقوق، از مختصات و ویژگی‌های رویکرد عمل‌گرایانه می‌باشند که به جهت کمک به شناسایی مفهوم دقیق این رویکرد، به نحو مختصر مورد بررسی و تبیین قرار می‌گیرند.

۵-۱-۲-۱. مصلحت‌گرایی

«مصلحت‌جویی در مکتب پراگماتیسم بدین معنی نیست که دادرسی تنها به مصلحت نزدیک و مستقیم توجه کند و برای به دست آوردن چنین نتیجه‌ای حکم دهد. مصلحت‌والا، بازتاب صدور حکم در نظام حقوقی، جامعه و دولت است که توجه بدان به دوراندیشی فراوان و احاطه کامل به امور اجتماعی نیاز دارد» (کلسن، ۱۳۸۷، ۸۹). «عمل‌گرایان، ضمن تاکید بر عینیت حقیقت و مصلحت، آن را به منفعت

آنها فرض می‌کنند که هیچ معنای واحد و درستی از واژگان قوانین وجود ندارد. وجود تفاسیر متعدد و متنوع در این مکتب قابل پذیرش است. پراگماتیسم از هر وسیله رایجی در تفسیر بهره می‌گیرد البته در صورتی که به نظرشان به نتایج مورد نظر که عموماً ایجاد ارتباط میان عواملی نظیر سنت و نفع عمومی است، منجر گردد. از آنجا که این مکتب معتقد است یک متن هیچ معنایی پیش از تفسیر ندارد، همیشه نتایج قابل پیش‌بینی به وجود نمی‌آورد (یاوری و دیگران، ۱۳۹۶، ۵۲).

عمل‌گراها معتقدند که قضات نباید خود را ملزم به قواعد حقوقی از پیش موجود، بدانند. بلکه وظیفه و نقش قاضی در این بین بسیار پررنگ و صدور رای با توجه به پیامدهای آن برای فرد و جامعه می‌باشد.

در حوزه تفسیر، «قاضی پازنر» (قاضی دادگاه استیناف حوزه هفتم ایالات متحده آمریکا در شیکاگو و مدرس ارشد در مدرسه حقوق دانشگاه شیکاگو) معتقد است قضات هیچ تعهد اخلاقی یا سیاسی‌ای به وفاداری به متن قانون اساسی یا به پیروی کردن از رویه قضایی برجای‌مانده از پرونده‌های پیشین ندارند. همچنین وی معتقد است دلیل اصلی برای اینکه چرا قوانین موضوعه اغلب در مقام کاربرد مبهم هستند، این نیست که آنها ضعیف نگاشته شده‌اند (گرچه بسیاری از آنها چنین هستند) و این هم نیست که قانونگذاران نتوانسته‌اند بر سر این توافق کنند که انتظار دارند قانون موضوعه دقیقاً برای دستیابی چه وضع شود (گرچه اغلب نمی‌توانند بر سر این موضوع توافق حاصل کنند)، بلکه دلیل آن این است که قانون موضوعه، لزوماً پیش از اجرا، و همراه با نقص در قابلیت اجرا، نسبت به مشکلاتی که در آینده با آن

۵-۱-۲-۲. برجستگی نقش دادرس

از منظر پراگماتیسم حقوقی، قانون در خدمت نیازهای انسانی است و وظیفه خود را تحت فرمان «قاضی» (مفسر) به اجرا در می‌آورد (کیوانفر، ۱۳۹۰، ۱۳۵). عمل‌گرایان حقوقی از بعد روش‌شناختی، همانند دیگر مخالفان اثبات‌گرایی حقوقی، موافق «قانونگذاری قضایی» دادرسان هستند؛ چون به تجربه و در عمل به عدم کمال کیفی حقوق موضوعه و منابع آن، وقوف یافته‌اند (شاهچراغ، ۱۳۹۳، ۲۱). «بر اساس این مکتب، برای اتخاذ تصمیمات قضایی مناسب باید به آثار آنها توجه شود. دادرس باید همواره پیش‌نگر بوده و آینده را مد نظر داشته باشد. همچنین، دادرس باید «نتیجه‌نگر» نیز باشد و بتواند آثار احتمالی تصمیم خود را بر دعاوی آینده و بر کل جامعه تشخیص داده و مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد» (انصاری، ۱۳۸۷، ۶۹).

«به اعتقاد این مصلحت‌گرایان حقوقی، دادرس پایبند به قواعد حقوقی نیست و می‌تواند برای نیل به نتیجه‌ای که عادلانه یا منصفانه و یا به مصلحت می‌بیند، مفاهیم و اصطلاحات حقوقی و قانونی را به طور مستمر مورد ارزیابی قرار داده و از آنها قرائت‌های مختلف ارائه کند. برای مثال، به هنگام مواجهه با جرم، دادرس سنتی معمولاً سعی دارد احراز کند که آیا ارکان و عناصر اساسی آن جرم وجود دارد یا نه؟ این عناصر به طور سنتی در رسیدگی به جرایم احراز می‌شود. دادرسان مصلحت‌گرا نیز همین مراحل را طی می‌کنند اما علاوه بر این موارد، به نتایج اجتماعی محتمل تصمیم خود در مورد آن جرم نیز توجه دارند. در واقع، دادرس مصلحت‌گرا می‌تواند به آسانی با الفاظ و مفاهیم قانونی بازی کرده و از آنها معانی مورد

و سودمندی تفسیر می‌کنند. در رویکرد عمل‌گرایانه، حقوق فقط مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور نیست، بلکه نظامی است که در آن، منافع متعارض تعادل می‌یابند، نظامی که در آن حداکثر خواسته با کمترین برخورد‌های ممکن فراهم می‌شود. هدف اصلی حقوق جمع کردن و همگام ساختن منافع گوناگون و متعارض است» (سلیمی، ۱۳۸۹، ۳۹).

«منظور ویلیام جیمز نیز از مصلحت، توجه به همه آثار دور و نزدیک اقدامی در حال و آینده است و همین نکته از خطر مصلحت‌بینی خصوصی در دعاوی می‌کاهد و دادرسان را به نوعی کردن عدالت ترغیب می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۱۷۳). نوعی کردن عدالت به مفهوم تعیین مصلحتی خاص در پرونده‌های معینی است. «در نقد مصلحت‌گرایی دادرسان در اندیشه عمل‌گرایانه، گفته می‌شود که امروزه مفهومی تحت عنوان مصلحت جامعه، فارغ از مصلحت دو طرف دعوی نیز وجود دارد. نقش دادرس محدود به تفسیر فنی حقوق نیست؛ وظیفه اصلی این است که با کمک حقوقدانان تمیز دهد که برای رسیدن به راه حلی متعادل و سازگار با ترقی انسانی، چه مصالح اجتماعی در میان است و چگونه باید موازنه لازم را در برخورد آنها رعایت کرد. این وظیفه را که به مهندسی اجتماعی، تعبیر شده است، به آسانی نمی‌توان انجام داد. در مرحله نخست، باید دید در هر اجتماع چه مصالحی وجود دارد، اقسام و درجه اهمیت آنها چیست و کدامیک از آنها ارزش دخالت در مهندسی اجتماعی را دارد. در مرحله دوم، معیاری لازم است که وسیله سنجش ارزش‌ها قرار گیرد و نشان دهد که در مقام تعارض کدام مصلحت باید مقدم شمرده شود» (برایان‌ای، ۲۰۰۲).

تصمیم‌گیری در مورد قضیه‌ای کاملاً جدید صرفاً به آن مراجع یا منابع تکیه کند» (واینریب، ۳۲، ۲۰۱۰).

۵-۱-۲-۳. سودمندی

«در آیین تفکر عمل‌گرایی، سیر و سلوک برای انتخاب سودمندتر است و در راه تحقق این هدف است که باید به نتایج عملی آن اندیشید. در جریان دعوی نیز همین قاعده حکومت دارد: وکیل و دادرس هر کدام به نتایج دلخواه خود نظر دارد. وکیل می‌خواهد دعوی را به گونه‌ای مطرح سازد که، موکلش بر مبنای اصول حقوقی، صاحب حق به نظر آید؛ پیوسته بدین هدف می‌اندیشد و انگیزه و راهبر او در انتخاب وقایع مورد استفاده و فراهم آوردن قضایای منطقی وصول به همین هدف مطلوب است. در حالی که، دادرس به پاره‌ای نتایج نظر دارد که به گفته «دیویی»، نخستین آنها انطباق دعوی است با قانون» (حسینی، ۱۴۰۲، ۹۳).

«البته، پراگماتیست‌ها در برابر پرسش سودمند برای چه؟ چیزی برای گفتن ندارند جز اینکه سودمند برای ایجاد آینده‌ای بهتر، هرگاه از آنها پرسیده شود بهتر بر پایه چه معیاری؟ می‌گویند بهتر به معنای به دست آوردن چیزی که ما خوب می‌شماریم و گریز از آنچه ما بد می‌پنداریم و هرگاه از آنها بپرسند چه چیزی را واقعاً خوب می‌دانید؟ پاسخ خواهد داد رشد؛ دیویی می‌گفت که رشد تنها غایت اخلاقی است» (محمدغفوری، ۱۳۹۲، ۱۰۲). «بر این اساس و با نگاه از بعدی دیگر می‌توان گفت در نظر مکتب پراگماتیسم، افکار و عقاید همچون ابزارهایی هستند برای حل مسائل و مشکلات بشر؛ تا زمانی که اثر مفیدی دارند، صحیح و حقیقی اند و پس از آن غلط و خطا می‌شوند. به این ترتیب، عقیده ای ممکن

نظر را استخراج کند، اما وی ملزم نیست تنها به قواعد حقوقی توجه داشته باشد بلکه می‌تواند از هر دلیلی که به تصمیم قضایی او مربوط می‌شود و می‌تواند آن را توجیه کند، استفاده کند. برخلاف دادرسان سنتی، وی می‌تواند به انواع داده‌ها نظیر داده‌های جامعه‌شناختی و اقتصادی استناد کند» (انصاری، ۱۳۸۷، ۷۰).

البته قاضی عقاید شخص خود را مبنای قضاوت قرار نمی‌دهد، ملاک قضاوت، باور معقول قاضی درباره نگرش مردم و برداشت معقول آنها از امر درست است؛ معیار این سنجش، مردمی هستند با قوه ادراک و وجدانی متعارف.

اما قاضی دانش لازم برای سنجش منافع اجتماعی و در واقع منافعی که به قانون شکل می‌دهند را از کجا بیابد؟ پاسخ کاردوزو این است: او باید دانش خود را از تجربه، مطالعه و تأمل، به طور خلاصه، از خود زندگی کسب کند. قاضی یابنده قانون نیست، بلکه سازنده آن است (گیملر، ۲۰۰۴، ۷۸).

«بدین ترتیب معلوم می‌شود که دادرس مصلحت‌گرا، رویه قضایی، قوانین و مقررات و حتی قانون اساسی را به عنوان منابعی که بالقوه حاوی اطلاعات ارزشمندی درباره بهترین نتیجه در دعوی مطروحه هستند، تلقی می‌کند و آنها را به عنوان علائم راهنمایی می‌شناسد که باید مواظب باشد تا آن علائم را حذف یا مبهم نسازد، چرا که ممکن است مردم بر آن علائم تکیه و اعتماد کرده باشند. با توجه به اینکه دادرس مصلحت‌گرا مراجع مذکور را صرفاً به عنوان منابع اطلاعات قلمداد می‌کند که فشار چندانی بر آزادی تصمیم‌گیری او وارد نمی‌کنند، نمی‌تواند برای

چگونگی اعمال این نظریه باهم اختلاف دارند. این اختلاف وجوه مختلفی دارد از جمله؛ چگونگی طبقه‌بندی ابعاد نتایج ابزار (مانند سعادت، لذت یا منفعت)، آیا با همه لذت‌ها و ترجیحات یکسان برخورد شود یا بر اساس معیارهایی نظیر ارزش کمی یا عدالت توزیعی رفتار متفاوت داشت (لیند، ۲۰۱۲، ۲۱۸). نظریه ابزارگرایی را به نحو کلی در عرصه حقوق و به شکل خاص در عرصه حقوق کیفری نیز می‌توان دید. بر این اساس حقوق کیفری وسیله‌ای در خدمت اهداف از پیش تعیین شده است و اگر بتواند ما را به این اهداف نایل سازد، در آن صورت صحیح و درست تلقی می‌شود ولی اگر در نیل به اهداف مقتضی ناکام باشد، ابزاری نامفید، ناکارآمد و نامناسب بوده و در استفاده از آن باید تجدیدنظر کرد.

۲-۵. سیاست جنایی قضایی عملگرا در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان

در سال‌های اخیر، مجازات‌های سالب حیات در جرایم مستوجب حدود و قصاص و مجازات‌های اعمالی در مورد نوجوانان، موضوع اعتراض‌های فراوانی قرار گرفته است، زیرا مطابق اعدام کودکان مطابق ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک ممنوع است» براساس این حکم قانونی «هیچ کودکی نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بیرحمانه و غیرانسانی یا مغایر شئون انسانی قرار گیرد. مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی را نمی‌توان در مورد کودکان زیر هجده سال اعمال کرد.» به همین جهت، مساله جایگزین ساختن اینگونه مجازات‌ها با مجازات‌های جایگزین مناسب‌تر، که از مضرات و مفاسد مجازات‌های سالب حیات یا حبس به خصوص

است مدتی به کار آید و موثر شود و از این رو فعلاً حقیقی است؛ لیکن بعداً ممکن است نتایج رضایت بخش نداشته باشد که در آن موقع، به نظریه‌ای باطل و خطا تبدیل می‌شود. بنابراین، حقیقت چیزی ساکن و تغییرناپذیر نیست؛ بلکه با گذشت زمان، توسعه و تحول می‌یابد. آنچه در حال حاضر صادق است، ممکن است در آینده صادق نباشد؛ زیرا در آینده، افکار و نظریات دیگری بر حسب شرایط و اوضاع جدید، حقیقی شده و متداول می‌شوند. تمام امور تابع نتایج است، بنابراین، حق امری است نسبی؛ یعنی وابسته به زمان، مکان و مرحله معینی از علم و تاریخ است. ما هیچ زمان به حقیقت مطلق نخواهیم رسید. زیرا علم ما، مسائل ما و مشکلات ما همیشه در حال تغییر است و در هر مرحله، حقیقت، آن چیزی خواهد بود که ما را قادر می‌سازد تا به نحو رضایت بخش، مسائل و مشکلات جاری آن زمان را بررسی و حل کنیم» (کیوانفر، ۱۳۸۶، ۱۵۱).

۱-۲-۴. مفهوم ابزاری حقوق

«به طور کلی، دادرسان به انطباق دعوی با قانون نظر دارند، پس قواعد حقوق و تنظیم منطقی حقوق، به گونه‌ای که در هر زمینه توده آرا به چند اصل کلی و هماهنگی تبدیل شود، ممکن است مقصود نهایی باشد، لیکن در آخرین وهله، فقط به عنوان ابزاری است سودمند که دست یافتن به تصمیم در دعوی خاصی را ممکن می‌سازد» (محمدغفوری، ۱۳۹۲، ۱۰۱-۱۰۲).

مطابق نظریه ابزارگرایی، رفتار درست همراه با نتایج خوب است. مطابق این نظریه، درستی یک رفتار کاملاً وابسته به خوب بودن یا بد بودن نتایج آن است (لیند، ۲۰۱۲، ۲۱۸). خود فیلسوفان ابزارگرا در

جرم‌شناسان، نظام حقوقی که این راهبرد و هدف را بیشتر و منسجم‌تر دنبال و اجرا کند، دستاوردهای آن معقول‌تر، انسانی‌تر و مناسب‌تر خواهد بود.

رویه قضایی ایران در مورد جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان در دادگاه‌های اطفال و جرایم خاص آنها در موضوع حدود و قصاص که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک ویژه اطفال و نوجوانان است، نشان می‌دهد با دو رویکرد عمده موافق و مخالف با اعمال مجازات‌های جایگزین مواجه هستیم که هر یک با مبانی استدلالی متفاوت، اقدام به صدور آراء متفاوت در موارد مشابهی می‌نمایند.

رویکردی که نگرش مثبت و موافق با این گونه مجازات‌های جایگزین دارد، معتقد است که این احکام جنبه اصلاحی و تربیتی و ترمیمی دارند و از قدرت بازدارندگی بالایی برخوردار هستند و در خصوص اطفال و نوجوانان که معمولاً دارای سابقه کیفری نیستند و تحت شرایط خاص و هیجانات روحی و روانی که مختص شرایط جسمی و سنی آنهاست مرتکب جرم می‌شوند، استفاده از این احکام جایگزین بسیار مناسب بوده و تأثیرات مثبت فراوانی را به دنبال خواهد داشت. در رویه موافق با مجازات‌های جایگزین قضات معتقدند، قاضی در صدور احکام نقشی انعطاف‌پذیر دارا است و با توجه به دانش خود و مقتضیات پرونده می‌تواند تفسیری از قانون ارائه نماید که در عین اینکه معارض با روح قانون نیست، در جهت اصلاح و بازگشت مجرمین به جامعه و بازپروری آنها باشد.

مطابق این رویه، قاضی دادگاه برای خود نقش خلاق و سازنده بر مبنای نیازها و خواسته‌های بحق و مورد مطالبه اجتماع قائل است و صرف‌نظر از اینکه منظور

در مورد نوجوانان به دور باشد، به طور جدی مطرح گردیده است. اگرچه این مساله در مورد تمام بزهکاران اعم از اطفال و بزرگسالان حائز اهمیت است، لیکن با توجه به ویژگی‌های نوجوانان و لزوم نگرش خاص نسبت به این دسته و نیز افزایش نرخ بزهکاری نوجوانان در سراسر جهان، موضوع مورد بحث در خصوص این افراد، مستلزم توجه بیشتری می‌باشد.

بر این اساس و در این قسمت از پژوهش حاضر، ابتدا به تبیین و بررسی رویکرد عملگرایانه مطرح در سیاست جنایی قضایی کشورمان در خصوص مجازات جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان می‌پردازیم، و سپس به بررسی بسترها و زمینه‌های ایجاد دیدگاه‌های عملگرا در این حوزه و آثار و نتایج آن خواهیم پرداخت.

۵-۲-۱. رویکرد عملگرایانه رویه قضایی در اجرای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی

مجازات‌های جایگزین که در سال‌های اخیر مورد توجه اکثر نظام‌های قضایی در قبال پاسخگویی به جرایم ارتكابی ازسوی اطفال و نوجوانان قرار گرفته، بر آن است تا با اتخاذ تدابیر درمان مدار، زمینه اصلاح مجرمان مورد بحث و بازگشت آنها به جامعه را فراهم سازد و تا حد امکان با فاصله گرفتن از جنبه تنبیهی مجازات از حذف و طرد اطفال و نوجوانان بزهکار جلوگیری کند. در این جهت، سیاست مورد نظر مبنی بر اصلاح و درمان نوجوان بزهکار درصدد است تا از مسیر حفظ و نگهداری وی در جامعه با اعمال مجازات‌های جایگزین مناسب، موضوع حذف و طرد مجرم از جامعه را کنار بگذارد. به نظر بسیاری از

این رویه معتقدند که احکام صادره در مورد تعیین مجازات‌های جایگزین فاقد جنبه بازدارندگی هستند و نمی‌توانند نقش مؤثر و چندانی در جلوگیری و پیشگیری از وقوع جرایم اطفال و نوجوانان ایفا کنند. لذا این احکام قابلیت اجرایی را در کشور ما ندارند و صرفاً بدلیل تبعیت از کنوانسیون حقوق کودک و الزام ایران به پیوستن به آن، در قانون مجازات اسلامی مطرح شده‌اند.

این قضات در عملکرد خود چنانچه بخواهند مساعدت یا کمکی به طفل یا نوجوان بزهکار نمایند، بدون توجه به قواعد و معیارهای جایگزین مجازات، بیشتر از جنبه مواد عمومی مصرح در قوانین و مقررات که شرایطی را به طور کلی جهت اعمال تخفیف در مجازات برای مجرمین مشخص نموده است، استفاده می‌نمایند و ممکن است احکامی چون تعلیق مجازات، مجازات نقدی، حبس، شلاق و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را در تصمیمات قضایی آن‌ها مشاهده کرد که غالباً مربوط به جرایم تعزیری اطفال و نوجوانان است.

لیکن در جرایم حدود و قصاص این دسته از قضات به لحاظ جنبه فقهی و ماهیت غیر قابل تغییر جرایم حدود و قصاص، نقش قاضی را صرفاً اجرای قانون می‌دانند و معتقد به تفسیر قانون به نفع اطفال و نوجوانان نیستند. در واقع معتقد به تفسیری از قانون هستند که اصطلاحاً تفسیر تحت‌اللفظی یا تعبدی می‌باشد و مطابق آن نقش قانون را مشخص و محدود به اجرای آن می‌دانند و برای شناخت حکم قانون منحصرأ به عبارات و اصطلاحاتی که در خود قانون به کار رفته است، اکتفا کرده و از تفسیر آن به نفع متهم اجتناب می‌کنند. از جمله مهمترین مبانی استدلالی

ظاهری یا واقعی قانونگذار چه بوده، می‌کوشد تا مقررات را بر مبنای منطقی نیازهای متغیر اجتماعی تفسیر کند که به آن اصطلاحاً «تفسیر اجتماعی» یا «تاریخی» گفته می‌شود.

با توجه به وجود نکات و ابهاماتی که در معیارهای جایگزینی مجازات در جرایم حدود و قصاص نوجوانان در ماده ۹۱ به آنها اشاره گردیده و قابل تفسیر بودن معیارهایی چون «وجود شبهه در رشد و کمال عقل» و «عدم درک ماهیت جرم یا حرمت رفتار ارتكابی»، رویه قضایی موافق با جایگزینی مجازات را بر آن داشته تا با استفاده از تفسیر مورد اشاره از قوانین (تفسیر اجتماعی-تاریخی) نسبت به تعیین اینگونه مجازات‌های جایگزین اقدام نمایند.

نگرش و رویکرد رویه قضایی مخالف با اعمال مجازات‌های جایگزین مجازات حدود و قصاص در خصوص نوجوانان، نگرش منفی به جایگزین‌های حدود و قصاص است. این دسته از قضات اعتقادی به تعیین مجازات‌های جایگزین در عمل نداشته و با رویکردی سنتی و بدون توجه به معیار اساسی سن اطفال و نوجوانان در جرایم حد و قصاص، نسبت به تعیین مجازات مشابه افراد بزرگسال می‌نماید و تفاوتی از این جهت بین آنها قائل نیستند. به واقع وجود و تصویب ماده ۹۱ هیچ تاثیری در عقیده قضایی آنها نداشته و هیچ خاصیتی برای آن قائل نیستند و کماکان با رویکردی سنتی و بر اساس بررسی نحوه ارتكاب جرم و ادله موجود در پرونده بدون در نظر گرفتن شخصیت و سن نوجوانان مرتکب این گونه جرایم مبادرت به صدور احکام مستوجب حد و قصاص می‌نمایند. این رویه طرفدار جنبه تنبیهی مجازات می‌باشد و قضات منتسب به

یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آن شبه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند». ملاحظه می‌گردد مشخصاً سن خاصی مورد نظر قانونگذار بوده و آن هم نوجوان زیر هجده سال است که در صورت ارتکاب جرایم مستوجب حد یا قصاص در صورتی که ماهیت جرم ارتكابی یا حرمت شرعی رفتار ارتكابی را درک نکرده باشند و یا در رشد و کمال عقل آنها شبه وجود داشته باشد بجای حد(شلاق) یا قصاص به مجازات‌های جایگزین پیش‌بینی شده در قانون(مواد ۸۸ و ۸۹) محکوم می‌گردند. بنابراین سن زیر هجده سال که به عنوان یک اصل در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی به عنوان شاخصه جایگزینی جرایم حدود و قصاص نوجوانان تعیین گردیده یکی از معیارهای اصلی مورد توجه از سوی قضات دادگاه ها در رسیدگی به جرائم نوجوانان مشمولین این حکم قانونی است. همچنین شاخص هایی نظیر عدم درک ماهیت جرم یا حرمت عمل ارتكابی و شبهه در رشد و کمال عقل نوجوانان این امکان را به دادگاهها می‌دهد که همگام با هدف قانونگذار نسبت به تعیین مجازات‌های جایگزین حد و قصاص این گروه سنی اقدام نمایند.

با این توضیحات به نحو کلی، شرایطی را که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در راستای اصلاح و بازپروری نوجوانان بزهکار در رابطه با جرایم ارتكابی آنها به ویژه جرایم مستوجب مجازات حد یا قصاص تعیین نموده که با تحقق آن امکان تعیین مجازات‌های جایگزین فراهم می‌گردد، عبارتند از:

این گروه از قضات، مغایرت با اهداف مجازات ها و به ویژه جنبه بازدارندگی مجازات، عدم حمایت کیفری مناسب و تسکین آلام بزه دیده و پیروی از نظریه اکثریت فقها در تعیین مجازات‌های شرعی است. نقطه آغازین در بحث متن‌گرایی این است که قانون‌گذاری، عملی بیانی است، یعنی تصویب قانون، طریقه‌ای از بیان و عملی مربوط به برقراری ارتباط است. قانونگذاران با دادن رای، مطلبی را بیان می‌کنند که آن مطلب همان قانون است. مطلب مهم این است که بدانیم فرایند رای دادن در نظام‌های دموکراتیک، سازوکار رسمی است که نهادهای بزرگ را که دارای اعضای بسیاری هستند، قادر می‌سازد تا سخن خود را از این طریق بیان کنند. در تمام گرایش‌های این مکتب، متن قانون اولین کانون توجه مفسر است و معنای ساده متن، باید اعمال شود و در صورتی که بخواهیم آن را کنار بگذاریم باید دلیل قانع کننده‌ای داشته باشیم. بسیاری از متن‌گرایان وجود «روح قانون» در ورای متن آن را، که به طور صریح اعلام شده، انکار می‌کنند. با تاکید بر اهمیت توافق قانونگذاران، این استدلال بر اهمیت فرایند قانونگذاری به منظور حفظ مشروعیت دموکراتیک تاکید دارد. بدین ترتیب متن‌گرایی با تاکید بر اهمیت فرایند قانونگذاری، از مشروعیت دموکراتیک تصمیمات گرفته شده از سوی نمایندگان مردم حمایت می‌کند.

۵-۲-۲. بسترها و پیامدهای پراگماتیسم در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان

با نگاهی به منطوق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که مقرر می‌دارد: «در جرائم موجب حد

قانون در جامعه در وهله نخست از طریق دادگاه‌ها متبلور می‌شود. با این حال این حاکمیت با صلاحدید و تشخیص قضات در مواقعی همسو نبوده و هرچند تصمیمات قضایی باید بر مبنای این قانون اتخاذ گردد، لیکن قاضی براساس اختیاراتی که دارد می‌تواند در پرونده بهترین و مناسب‌ترین تصمیم را اتخاذ نماید تا صرفاً به‌عنوان یک مجری عمل نکرده و از محتوای قانون هدف غایی آن را محقق سازد.

همین تصمیمات می‌تواند به تدریج موجب تقویت صلاحدید قضایی در برابر اصل قانون‌مندی قضایی و شکل‌گیری رویه قضایی مغایر با قانون شود یا چنانچه مغایر با قانون نباشد، تفاسیر مختلف و متناقض در مقررات قانونی مشخص و موضوعات واحد را به دنبال داشته باشد که بحث مجازات‌های جایگزین حدود و قصاص درمورد اطفال و نوجوانان از نمونه‌های آن است.

از سویی دیگر در رویه قضایی ایران، بخش وسیعی از مغایرت رویه قضایی با قانون، ناشی از منابع تعیین کیفر و ضعف آنهاست که در عرصه عمل، شکاف قانون و رویه قضایی را به وجود می‌آورد. معیارهای متعدد جایگزینی مجازات‌های حدود و قصاص درمورد نوجوانان که در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پیش‌بینی شده است، به لحاظ اینکه شیوه و سنجش مشخصی در قانون برای آن پیش‌بینی نشده، از مهم‌ترین عوامل اختلاف رویه قضایی در تشخیص و تعیین اینگونه مجازات‌ها است. رویه قضایی ناکارآمد در این رابطه با ضعف قانون در عرصه‌های گوناگون به‌ویژه عدم جامعیت قانون، پراکندگی و قابل تفسیر بودن معیارهای مشخص شده در قانون برای تعیین مجازات‌های جایگزین،

بالغ کمتر از هجده سال سن داشتن نوجوان، عدم درک ماهیت جرم یا حرمت جرم انجام شده، شبهه در رشد و کمال عقل نوجوان.

هر یک از این موارد خود دارای مسائل گوناگون در تشخیص و معیارهای ارزیابی بوده و بعضاً به لحاظ ابهاماتی که در این عناوین وجود دارد، منشاء اختلاف نظر و تفاسیر مختلف از سوی قضات و کارشناسان پزشکی قانونی می‌گردد. همچنین در مقوله بالغ زیر هجده سال بودن فرد مجرم، رویه‌های قضایی متفاوتی از جهت محدوده و شمول اعمال آن نسبت به افراد زیر هجده سال و بزرگسالان وجود دارد، که این تفاسیر متعدد پیامدهایی را نیز در پی دارد.

با توجه به موارد تفسیر بردار عنوان شده در این ماده، در این قسمت ابتدا به بررسی بسترهای زمینه ساز عمل‌گرایی در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان و سپس به پیامدهای عمل‌گرایی رویه قضایی در اعمال این ماده خواهیم پرداخت.

۵-۲-۳. بسترهای زمینه ساز عمل‌گرایی در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان

مواردی که بستر ساز و زمینه ساز عمل‌گرایی رویه قضایی در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان می‌باشند، عبارت‌اند از؛

۵-۲-۳-۱. ابهام در قوانین

آرای دادگاه‌ها بیانگر محتوای قانون جامع و کامل یا ضعف و مشکلات آن است. به‌طور کلی اصل حاکمیت

۵-۲-۳-۲. نگرش غالب دستگاه قضائی به کیفر گرایی محض

برخی از پژوهش‌هایی که درباره نگرش قضات به اهداف واکنش‌های جزایی انجام شده، حاکی از این است که گرایش به هدف ارعایی واکنش جزایی در میان قضات کشور ما بسیار زیاد بوده، یکی از مهم‌ترین اهدافی که قضات در تعیین واکنش جزایی مد نظر دارند، به خود اختصاص می‌دهد (مختاری اندانی، ۱۳۸۷، ۶۹). بنابراین بر نظر عده کثیری از قضات، هر چه مجازات، درد و رنج و مشقت کمتری را بر مجرم تحمیل کند، کارایی و مطلوبیت کمتری دارد و مورد اعتماد دادرسان نیز نمی‌باشد.

همچنین که به لحاظ موانع عدیده تقنینی و خلأها و ابهامات موجود در قانون مجازات اسلامی و ماده ۹۱ آن، که ناظر بر مجازات‌های جایگزین در مورد نوجوانان و با احراز شرایط مقرر در ماده یاد شده نسبت به این گروه سنی است، به جهت نارسا و ناکارآمد بودن آن و مهیا بودن بستری که موجب می‌گردد تفاسیر شخصی با گرایش‌های ذهنی متفاوت از سوی کارشناسان پزشکی قانونی و قضات رسیدگی‌کننده به جرایم اطفال و نوجوانان به عمل آید، سبب گردیده عده‌ای از قضات با تفسیر تحت‌اللفظی از مقررات قانونی تمایلی به اعمال مجازات‌های جایگزین نداشته و مجازات‌های جایگزین در مورد اطفال و نوجوانان در آراء این گروه از قضات مشاهده نمی‌گردد. همان‌طور که بیان شد اهداف مورد نظر از اعمال مجازات‌های جایگزین، اصلاح و درمان مجرمین و بازپروری اجتماعی آنان می‌باشد.

تأثیرپذیری قانون از مقررات فقهی و شرعی در زمینه مجازات‌های حدود و قصاص و سایر تحولات سیاسی و اجتماعی، و موجب انحراف از فلسفه تدوین این نوع مجازات‌ها گردیده که برای اصلاح آن نیازمند تغییراتی در رویه قضایی، مقرر قانونی و هماهنگی میان این دو می‌باشیم.

البته لازم به ذکر است که اخیراً تلاش‌هایی در راستای شفافیت ماده ۹۱ و به ویژه نحوه احراز رشد و کمال عقلی نوجوانان موضوع این ماده صورت پذیرفته است که از جمله می‌توان به «دستورالعمل چگونگی تشخیص رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هجده سال تمام شمسی» مصوب ۱۴۰۲/۸/۲ رئیس قوه قضاییه اشاره نمود. مطابق تبصره ۱ و ۲ ماده ۲ این دستورالعمل، قاضی دادگاه اختیار احراز رشد و کمال عقل نوجوان را از روش‌های دیگری غیر از ارجاع به کمیسیون تخصصی روان‌پزشکی سازمان پزشکی قانونی کشور دارد و قاضی رسیدگی‌کننده در خصوص درک مرتکب نسبت به ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن در زمان ارتکاب جرم، تحقیقات لازم را به عمل می‌آورد. در صورتی که قاضی رسیدگی‌کننده به طریقی غیر از اخذ نظر کمیسیون برای رفع شبهه اقدام کند، باید به نحو واضح چگونگی آن را در پرونده منعکس نماید.

البته که این مفاد این دستورالعمل، به نحو قطعی ابهامات مطرح در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی را مرتفع ننموده است و لازم این اصلاحاتی در خصوص این ماده یا صدور دستورالعمل‌های جامعی در این خصوص در دستور کار قرار گیرد.

این پیامد به نوبه خود، پیامدهای دیگری از جمله تضییع حقوق متهمین نوجوان، تضییع حقوق بزه دیدگان یا اولیاء دم، گسترش دادگستری خصوصی در نتیجه عدم احقاق حق اولیاء دم یا بزه دیدگان این جرائم و ... را نیز به دنبال خواهد داشت.

۶. نتیجه

آنچه در راستای احراز مصداق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی به عنوان مجازات تعیین می‌شود فاقد اوصاف حد و قصاص حسب مورد است؛ بناء علیه از قواعد و مقررات مربوط به مجازات‌های تعزیری تبعیت می‌کند؛ نظریه اکثریت در حد استنتاج مرقوم تأیید می‌گردد. نظر به اینکه مجازات‌های حدی لایتغیر می‌باشند و قابل تخفیف، تبدیل، تعلیق و ... نیستند اما آنچه که در راستای ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص نوجوانان اعمال می‌گردد ماهیتی کاملاً متفاوت از مجازات حدی دارد؛ مثلاً جایی که در خصوص بزه لواط دخولی به عنف یا زناى به عنف که مجازات قانونی آن اعدام است اما به لحاظ عدم رشد و کمال عقلانی مرتکب به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم می‌گردد چه تجانسی بین اعدام و نگهداری در کانون می‌باشد و ماهیت مجازات کاملاً تغییر می‌کند و از سلب حیات به حبس تغییر می‌یابد و در نتیجه هم قابل تخفیف می‌باشد و هم می‌تواند پس از حصول شرایط چنانچه مرتکب جرایم متعددی شده باشد، قاعده جمع جرایم و اعمال مجازات اشد را در راستای اعمال ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در مورد وی قابل اجرا دانست. رویه قضایی در موضوع جایگزین‌های حدود و قصاص در مورد اطفال و نوجوانان موضوع ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در مسیری حرکت

بر این اساس در تفسیر ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، قضایی با این روحیه کیفرگرایی، در تعیین مجازات‌های شرعی حدود و قصاص از نظریه اکثریت فقها پیروی می‌نمایند که قائل بر این هستند با رسیدن طفل و نوجوان به سن بلوغ شرعی (پانزده سال در پسران و نه سال در دختران) دارای تکلیف بوده و مستحق مجازات در صورت ارتکاب جرایم حدی و قصاصی هستند و از نظریه اقلیت فقها که علاوه بر بلوغ شرعی، به رشد عقلی طفل و نوجوان در جرایم حدود و قصاص اعتقاد دارند، پیروی نمی‌کنند.

۵-۲-۳-۳. پیامدهای عمل‌گرایی در اعمال مجازات‌های جایگزین در جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص نوجوانان

با عنایت به نظرات مختلف قضات در پرتو عدم وجود مقرره‌ای واضح و بدون ابهام و در عین حال الزام آور در خصوص ابهامات مطرح شده در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، و در نهایت ضابطه‌مند نمودن سازوکارهای احراز رشد و کمال عقلی مطرح در این ماده، این امر به نوبه خود موجبات تشتت آرا و سلیقه‌گرایی در قضات رسیدگی کننده را فراهم می‌آورد، به‌نوعی که ممکن است قضات دادگاه بدوی با توجه به شرایط بزهکار، رشد و کمال عقلی وی را محرز بدانند ولیکن در مرحله تجدیدنظر، قضات نظری برخلاف این امر داشته باشند. بنابراین یکی از پیامدهای آشکار این ماده باین کیفیت فعلی، تشتت آراء دادگاه‌ها در صدور آراء مربوط به جرائم مستوجب مجازات حدود و قصاص می‌باشد.

معیار و سنجش مشخص و همسو با مقررات بین المللی در اختیار نباشد.

همچنین ایجاد هماهنگی بین قضات و کارشناسان در برداشت از اصطلاحاتی که در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مورد بیان مقنن قرار گرفته، می تواند به اجرای صحیح ماده مذکور کمک کند. «عدم درک ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن» و یا «وجود شبهه در رشد و کمال عقل»، اصطلاحات مصرحه در ماده ۹۱ است که در زمان رسیدگی قضایی از مرحله تحقیق تا دادگاه اختصاصی اطفال و نوجوانان و سایر مراحل باید مورد توجه و دقت قرار گیرد. از سوی دیگر به دلیل مشکل بودن تشخیص عدم درک ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن و همچنین وجود شبهه در رشد و کمال عقل، همواره باید دقت شود تا این تشخیص بطور صحیح صورت پذیرد تا با لحاظ اینکه درصد قابل توجهی از جرائم مستوجب حد یا قصاص توسط جوانان انجام می شود، حقوق زیان دیده از جرم نیز ملحوظ شود (به ویژه اینکه در مواردی مجنی علیه نیز کودک یا نوجوان است) و امنیت و آسایش از مردم و جامعه سلب و باعث تجری مجرمان نشود. همچنین پزشکی قانونی مرکزی کشور در خصوص رویه پزشکی را در امر کارشناسی در مورد ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، در قالب رویه پزشکی یکسان در بیاورند تا به قضات این پرونده ها کمک نمایند. علاوه بر این، علی رغم وجود مقرراتی که نسبت به تخلف انگاری صدور آرای غیر مستند و غیر مستدل در قانون نظارت بر نحوه رفتار قضات اقدام نموده اند، ولیکن به نحو خاص نیز در خصوص رسیدگی دادگاه ها در موضوع ماده ۹۱

نموده که با ضعف متبوع، یعنی قانون در زمینه های گوناگون از جمله تعیین معیارهای مبهم و قابل تفسیر در تعیین جایگزین ها مجازات گام برداشته است و نخستین موجب به وجود آمدن دو رویه قضایی و تحلیل مختلف در موضوع جایگزین های مجازات شده است. رویکرد شناخته شده و مخالف با جایگزین های مجازات، بر این نظر است که در هر حال رویه قضایی باید تابعی از قانون و تنها در مسیر قانون و تحلیلگر قواعد و محتوای آن باشد ولی رویکرد نوین، بر این است که باید از فرصت ها و ظرفیت های به وجود آمده در قانون جهت اعمال مجازات های جایگزین استفاده نمود. از این رو باید راهبردی در پیش باشد که رویه قضایی را با واقعیت های پرونده و با رویکردهای قضات به گرایش به اعمال مجازات های جایگزین در مورد نوجوانان سوق داد. ولی نباید رویه قضایی را به سلیقه قضایی، یا رویکرد فردی قضات، اشتباه گرفت. همچنین با بررسی هر دو دیدگاه در رویه قضایی فعلی نسبت به اعمال مقررات ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، بنظر می رسد عدم تعیین سن مشخص و خاصی به عنوان مبنای تعیین مجازات های حدود و قصاص برای نوجوانان در این ماده موجب گردیده، نوجوانان بزهکار در شرایط یکسان در مقابل تصمیمات متهافت و متناقض کارشناسان پزشکی قانونی و قضات دادگاه ها که ناشی از گرایش های ذهنی آنها در روند رسیدگی به پرونده قرار گرفته و به صورت سلیقه ای با آنها رفتار شود و در این موارد شاهد صدور احکام چالش برانگیز باشیم. همچنین از عوامل مهم دیگر در این رابطه می توان به عدم وجود آزمون استاندارد و قابل اعتمادی که بتوان مطابق آن نسبت به سن رشد و کمال عقل نوجوانان بزهکار اقدام نمود، اشاره کرد که در عمل موجب گردیده

قانون مجازات اسلامی، این امر باید مورد تاکید مجدد و تعیین ضمانت اجرا قرار گیرد.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- کیوانفر، شهرام، «پراگماتیسم حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره چهل و ششم، ۱۳۸۶.
- کلسن، هانس، نظریه حقوقی ناب(مدخلی به مسائل نظریه حقوقی)، ترجمه اسماعیل نعمت اللهی، چاپ اول، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- محمدغفوری، محمدرضا، استدلال قضایی در دو نظام بزرگ حقوقی صورت‌گرا و واقع‌گرا، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲.
- مختاری اندانی، علیرضا، «سنجش اهداف واکنش جزایی در دادگاه‌های اصفهان و شیراز»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد محمدهادی صادقی، شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، ۱۳۸۷.
- یاقوتی، ابراهیم، «امکان‌سنجی سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران)»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی، دوره یکم، شماره یکم، ۱۴۰۳.
- یآوری، اسدالله؛ مرادی برلیان، مهدی؛ مهرآرام، پرهام، اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶.
- انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- پترسن، دنیس، مکاتب معاصر فلسفه حقوق، ترجمه محمد مهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، انتشارات ترجمان علوم انسانی، ۱۳۹۵.
- حسینی، محمد، «تأثیر عملگرایی حقوق مدرن بر الگوی نظام واره استنباط حکم در فقه سنتی»، رساله دکتری، به راهنمایی استاد سید احسان رفیعی علوی، قم، دانشگاه باقرالعلوم(ع)، ۱۴۰۲.
- داوری اردکانی، رضا، فلسفه ایدئولوژی و دروغ، چاپ اول، تهران، انتشارات سخن، ۱۳۹۲.
- دوستی امرودکی، جواد و دوستی امرودک، محمد و نوروزی، «فاطمه، بررسی مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در جرایم حدی و قصاص»، هفتمین همایش بین‌المللی روانشناسی، علوم تربیتی و حقوق کودک در جهان اسلام، تهران، ۱۴۰۱.
- سلیمی، عبدالحکیم، «پراگماتیسم و پیامدهای آن»، نشریه معرفت، شماره یکصد و پنجاه و چهار، ۱۳۸۹.
- شاهچراغ، سیدحمید، «بررسی تأثیر نظریه عملگرایی حقوقی بر فرایند تصمیم‌گیری کیفری»، رساله دکتری، به راهنمایی استاد ابوالفتح خالقی، قم، دانشکده حقوق دانشگاه قم، ۱۳۹۳.

- لاتین

- Brian E, Butler, «Legal Pragmatism Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?», Essays in Philosophy, No.3, 2002.
- Gimmler, Antje, Pragmatic aspects of Hegel's thought Pragmatic turn in Philosophy, 1th edition, New York, State university of New York press, 2004.
- Kreke, Elisebeth, «Economic analysis and legal pragmatism», Journal of International Review of Law and Economics, No.23, 2004
- Lind, Douglas, «The Mismeasurement of Legal Pragmatism», Journal of Washington University Jurisprudence Review, No.2, 2012.
- Weinrib, Ernest, A companion to philosophy of law and legal theory, 1th edition, U.S.A, Publisher Wiley-Blackwell, 2010.