

مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان؛ چالشی پیرامون حق

تأدیب در حقوق کیفری

امیر سماواتی پیروز

محمود عباسی

حسین آهنین جگر

چکیده

در تأملی پیرامون مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان به این مسئله مهم و بنیادین می‌رسیم که اساساً مبنای مصادیق و تبعات برخورداری والدین و بخصوص پدر از مصونیت مذکور در قوانین کیفری بویژه قانون مجازات اسلامی چیست؟ در پاسخ به این پرسش اساسی، هر چند در بادی امر می‌توان حق تأدیب والدین را به عنوان مستمسک قابل دفاعی در جهت ایراد صدمات جسمی به فرزندان در نظر گرفت، با این حال رویکردها و خط مشی‌های مقنن کیفری در تقید به چنین مبنایی یکسان و همگون نبوده و در موارد مختلف با توجه به ملاحظات خاص خویش که چه بسا مصلحت اندیشی‌های فقهی و حقوقی در اتخاذ آنها بی‌تأثیر نبوده، بطور صریح یا ضمنی از معیار و مبنای تأدیب عدول نموده است. بدین سان، این اقدام مقنن در عدم پیش بینی معیاری معلوم و مشخص و در مقابل وضع معیارهایی با قابلیت تفسیر موسع و بعضاً متفاوت، فرزندان و بخصوص اطفال را در معرض صدمات جسمی شدید و خطرناک قرار داده که جا دارد در اصلاحات بعدی تقنینی به منظور اصلاح این معایب از رهگذر وضع معیاری مشخص جرم انگاری و تشدید مجازات‌های مذکور، گامی مهم و اساسی در راستای صیانت و پاسداری از سلامت جسمی فرزندان در چارچوب حریم خانواده بردارد.

واژگان کلیدی

صدمات جسمی؛ فرزندان؛ حق تأدیب؛ مصلحت طفل؛ مجازات.

مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان؛ چالشی پیرامون حق تأدیب در حقوق کیفری

اصول و موازین حقوق کیفری با توجه به خصیصه وابستگی آن به نظم عمومی، اقتضا می‌کند که اصولاً ایراد هر گونه صدمه از ناحیه افراد نسبت به یکدیگر جرم شناخته شده و مجازات گردد. با این حال، در پاره ای موارد مقنن کیفری نمی‌تواند به ملاحظات ناظر به روابط خویشاوندی و خانوادگی بی‌اعتنا مانده و خود را از زیر بار اینگونه مصالح به بهانه حفظ نظم و امنیت اجتماعی وارهاند. از جمله این موارد که مقنن ایران، در قانون مجازات اسلامی وضع نموده، حق ایراد صدمات جسمی توسط والدین نسبت به فرزندان از رهگذر تأدیب آنان در جهت حفظ مصالح آنان می‌باشد. در این رابطه باید بگوییم که نخست مقنن در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی تربیت اطفال را با ذکر عبارت «به عهده» و وظیفه و تکلیف والدین دانسته و از طرفی دیگر با امعان نظر به اینکه داشتن هر وظیفه و تکلیف مستلزم برخورداری از حقوق و امتیازهایی در راستای انجام بهتر آن مسئولیت می‌باشد، در تبصره ۲ این ماده حق تنبیه و تأدیب اطفال را برای والدین با رعایت «میزان و مصلحت» در نظر گرفته است. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که هر چند تکلیف دو روی یک سکه می‌باشند، وضع معیار «میزان و مصلحت» مذکور در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی در راستای تربیت اطفال، تکلیف والدین در راستای انجام صحیح این وظیفه (تربیت) را از رهگذر توسیع و قابلیت تفسیر موسع معیار میزان و مصلحت، در معرض خطر جدی و در تعارض با مصلحت مذکور قرار داده است.

ماده ۵۹ این قانون، اقدامات والدین اطفال را که در راستای تأدیب یا حفاظت آنان و در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد، جرم نمی‌داند. بر این مقررۀ مقنن کیفری نیز این اشکال مبنایی وارد می‌باشد که اساساً خدمتعارف تأدیب و محافظت را مشخص نموده است. بدین سان، از آنجایی که در هر منطقه از کشور، عرف های متفاوت و مختلفی وجود دارد، سرنوشت هر طفل از مکانی به مکان دیگر متغیر بوده و حاکمیت عرف های متنوع و بعضاً متضاد در مناطق مختلف سلامت جسمی، حدود و ثغور حق تأدیب و تنبیه والدین را در معرض تغییر و دگرگونی شدید قرار داده و مصلحت و غبطۀ طفل را از این رهگذر با چالش جدی مواجه می‌سازد.

قانونگذار با وضع ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی یکباره مبنا و معیار تأدیب در راستای قتل فرزند را نادیده انگاشته و صرفاً با اتکا بر مبنایی روایی و آنهم در خصوص پدر و جد پدری قصاص این دو (پدر و جد پدری) را در قتل فرزند ساقط دانسته و در ادامه با ذکر عبارت کلی و مجمل «تعزیر خواهد شد» در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن مجازات گام برداشته است. ضمن آنکه در ادامه حمایت های کیفری از فرزند، سقط عمدی جنین آنهم توسط مادر، تنها با ضمانت اجرای پرداخت دیه در ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی به رسمیت شناخته شده است.

واضح بود که با وجود اشکالات و کاستی های مذکور در قانون مجازات اسلامی، این قانون نتواند حقوق فرزندان و بخصوص اطفال را در راستای حفظ سلامت جسمی آنان مطمع نظر قرار داده و به شکل شایسته و قابل قبولی تأمین و تضمین نماید. لذا با امعان نظر به خلأها و نقایص مذکور، مقنن در سال ۱۳۸۱ در راستای حمایت شایسته و درخور از اطفال و نوجوانان اقدام به وضع قانون حمایت

از کودکان و نوجوانان نمود ولی برخلاف آنچه در بادی امر از فلسفه و دلیل وضع این قانون بنظر می رسید، اشکالات سابق با به رسمیت شناختن حق تنبیه والدین در راستای حق تأدیب مذکوردر ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، کماکان به قوت خود باقی مانده است. نگارنده در این مقاله می کوشد تا در ابتدا به بررسی و تحلیل ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی پرداخته و در ادامه مواد ۵۹، ۲۲۰ و ۴۸۹ این قانون و ایرادات و کاستی های مذکور در این مواد را مورد کنکاش و بررسی قرار دهد. در خاتمه نیز بنا به فراخور مطلب، مباحث و توضیحاتی در خصوص قانون حمایت از کودکان و نوجوانان سال ۱۳۸۱ بیان خواهد گردید.

الف) قانون مجازات اسلامی

هرچند در شریعت مقدس اسلام که مواد مربوطه به مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمانی فرزندان تا حد زیادی برگرفته از آن است، اصل عدم مسئولیت جزایی اطفال پذیرفته شده است اما فقه اسلامی، در سیستم تربیتی خود تنبیه را البته به عنوان آخرین روش تربیتی پذیرفته است و حقوقدانان اسلامی با تأسی از آن، تنبیه بدنی را در صورت ضرورت برای تربیت اطفال پذیرفته اند که البته میزان و مصلحت آنرا لازم الرعایه می دانند.

بدین ترتیب تنبیه از نوع بدنی بعنوان یکی از ابزارهای کیفی به منظور تربیت فرزندان (اطفال) پس از ارتکاب جرم، در سیستم کیفی ما پذیرفته شده است علاوه بر اینکه در مورد اطفال در صورت ارتکاب جرم، تنبیه به عنوان یکی از تدابیر تربیتی در نظر گرفته شده است که حسب مورد توسط والدین یا کانون اصلاح و تربیت و ... انجام می گیرد، حق تنبیه اطفال برای ابویین به منظور تأدیب آنان حتی در مواردی که طفل قانوناً مرتکب جرم نشده باشد نیز منظور گردیده

است. (بند ۱ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی) (حسینی، ۱۳۷۷، ص ۲۸) امروزه در سراسر جهان، تنبیه بدنی کودکان و حتی کتک زدن آنها با کمر بند و چوب که منجر به جراحی جدی می‌شود، هنوز هم به عنوان یک روش انضباطی در خانواده رایج بوده و قانون هم از آن حمایت می‌کند. در حقیقت تنبیه بدنی کودکان تنها شکل خشونت میان افراد است که بطور قانونی مجاز شمرده می‌شود، در حالیکه حتی حملات جسمی کم اهمیت به بزرگسالان هم جرم محسوب می‌شود (محمدی‌فرو، ۱۳۸۰، ص ۱۶).

۱- ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی

قانونگذار در این ماده بیان می‌دارد: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.»

تبصره ۱- منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.

تبصره ۲- هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.

آنچه در این مقال محور مباحث مؤلفان را تشکیل می‌دهد تبصره ۲ این ماده است. ولی مطلبی که لازم است قبل از آن بیان کنیم این است که ماده ۴۹ از کتاب اول قانون مجازات اسلامی، در مقام بیان اصول و قواعد عمومی صغر سن، اطفال را به عنوان «بزهکار»- و نه «بزه دیده» (آسیب‌پذیر)- نگریسته است. بدیهی است چنین نگرشی، بیش از آنکه از دیدگاه‌های حمایتی از اطفال پیروی کند بر پایه رویکردهای قهرآمیز کیفری استوار است و در نتیجه در تعارض با حقوق پذیرفته شده اطفال در سطح بین‌المللی قرار دارد. البته از آنجا که از یک سو

دولت جمهوری اسلامی ایران در اول اسفندماه ۱۳۷۲ (۱۹۹۳ میلادی) یعنی دو سال پس از تصویب ق.م.ا. به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شده است، و از سوی دیگر قوانین کیفری اسلامی عمدتاً از ویژگی قهرآمیز برخوردارند، پس شاید اتخاذ چنین رویکردی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ طبیعی به نظر برسد. ولی نباید فراموش کرد که کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ - یعنی نزدیک به دو سال پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی - از مجمع عمومی سازمان ملل متحد گذشته و دولت ایران با تأخیر چهارساله (و به صورت مشروط) به آن ملحق شده است. بنابراین رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ را باید معارض با معیارهای بین‌المللی پذیرفته شده و از جمله اصول مندرج در کنوانسیون حقوق کودک ارزیابی کرد. در این رویکرد، اطفال بیش از آنکه به عنوان «بزه دیده (آسیب‌پذیر)» مورد توجه قرار گیرند «بزه‌کار» شناخته می‌شوند. در این میان، گاهی قانونگذار خود، تنبیه بدنی اطفال را از طریق حکم دادگاه تجویز کرده است (تنبیه بدنی مشروع) و گاه اقدامات پدر و مادر و سرپرستان قانونی اطفال در تربیت آنان - از جمله با تدبیر تنبیه بدنی - به نحو مبهمی مباح شناخته شده است (تنبیه بدنی مشروع - نامشروع).

در همه این موارد، طفل بزه‌کار و ناسازگار با تحمل روش‌های رنج‌آور تنبیهی، همزمان «قربانی» آسیب‌های دردآور بدنی و روانی نیز واقع می‌شود و در اینجا است که علاوه بر بزه‌کاری و کژمداری، در معرض «بزه دیدگی» نیز قرار می‌گیرد. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، صص ۷ و ۸)

در واقع هر بار که کودک به وسیله تنبیه، رفتار مورد نظر والدین را انجام می‌دهد، والدین در استفاده از تنبیه تقویت می‌شوند و اگر موفق نشوند بر شدت

تنبيه اضافه می‌کنند. این وضعیت «تله‌ی تقویت منفی» می‌تواند به راحتی به کودک آزاری منجر شود.

این نوع تعامل و کنترل رفتار در خانواده‌های با کودکان اختلال سلوک مشاهده می‌شود و براساس مطالعات انجام شده، این چنین محیطی می‌تواند باعث بروز اختلال‌های درون نمود (مانند افسردگی) و اختلال‌های برون نمود (مانند پرخاشگری) در کودکان بشود. (علیزاده، ۱۳۷۸، ص ۹)

تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. تنبیه اطفال بزهکار را پیش‌بینی می‌کند و تغییری که نسبت به قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۶۱ داده شده است این است که حدود تنبیه را توسعه داده و میزان و مصلحت تنبیه را نیز مشخص نکرده که بر عهده کیست؟ تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون سابق عنوان می‌کرد: «در جرائم مهمه هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به کیفیتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد» با ایراداتی که بر این تبصره وارد بود قانونگذار در اصلاحات سال ۷۰ آن را حذف کرده است. (نوربها، ۱۳۸۲، ص ۳۳۶)

از جمله ایرادات این تبصره این بود که اولاً قانونگذار جرائم مهمه را مشخص نکرده بود لذا تشخیص این جرایم برعهده دادگاه واگذار شده و دادگاهها نیز در تشخیص این جرایم سلیقه شخصی خود را اعمال می‌کردند. ثانیاً قانونگذار مشخص نکرده بود که این تنبیه از ناحیه چه کسی یا کسانی باید اجرا شود. به نظر می‌رسد که دادگاه مرجع تشخیص تنبیه است (عبادی، ۱۳۷۶، ص ۸۳) که در این صورت نیز چگونه می‌توان رویه متعادلی در دادگاههای جزایی برای سنجش میزان و مصلحت پیدا کرد؟ بخصوص که اصولاً امروزه با رشد و توسعه علم تعلیم و تربیت اصل تنبیه بدنی اطفال مورد تردید قرار گرفته و ضرورت اجرای آن چندان جدی تلقی نمی‌شود. (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۳۷)

سؤال مطرح، درباره تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. این است که آیا تنبیه بدنی حتی برای تربیت اطفال، با مفاد ماده ۴۹ که آنان را در صورت ارتکاب اعمال مجرمانه از مسئولیت کیفری مبرا کرده است، مغایر نمی‌باشد؟ مصلحت‌اندیشی قضایی پیش‌بینی شده در تبصره ۲ برای اعمال یا عدم اعمال یا تعیین نوع و میزان تنبیه بدنی با توجه به چه معیاری از سوی دادگاه اعمال می‌شود؟ مصلحت خود طفل، مصلحت خانواده او، مصلحت جامعه یا مصلحت قضایی؟ (مهرا، ۱۳۸۵، صص ۴۶ و ۴۷)

در پاسخ به سوال اول باید گفت؛ مقنن در تضاد آشکار با پیام ماده ۴۹ ق.م.ا. که اطفال را در صورت ارتکاب جرم صرفاً قابل تربیت، آن هم توسط والدین و کانون اصلاح و تربیت، دانسته است، در تبصره ۲ همان ماده، تنبیه بدنی را به عنوان یک ابزار تربیتی مجاز دانسته است. (نجفی‌توانا، ۱۳۸۴، ص ۱۲۷)

در پاسخ به سوال دوم برخی گفته‌اند؛ تعیین میزان و مصلحت برعهده دادگاه است و به هرحال ضربه باید به حدی ملایم باشد که اثری اعم از کبودی یا خون‌مردگی یا خونریزی از خود باقی نگذارد. (عبادی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۰؛ پوراحمدی لاله، ۱۳۸۵: ص ۵۸؛ آبروشن، ۱۳۸۴، ص ۱۵۱)

همانگونه که قبلاً نیز گفتیم، صرف‌نظر از آنکه ثابت شده است تنبیه بدنی طفل نمی‌تواند در تأدیب و تربیت وی نقش مثبتی را ایفاء کند، اساساً معیار و ملاکی [برخلاف آنچه گفته شده] برای «میزان» و «مصلحت» در قانون مشخص نشده است و سرنوشت کودکان از دادگاهی به دادگاه دیگر تغییر خواهد کرد. (جوانمرد، ۱۳۸۴، ص ۶۳)

ناگفته نماند که در هر دو تبصره از مواد مذکور (تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی ۶۱ و تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. سال ۷۰) قانونگذار جهت

اعمال تنبیه بدنی تفکیکی بین صغار ممیز و غیرممیز قائل نگردیده و در صورت وجود ضرورت، تنبیه برای کلیه اطفال بزهکار اعم از ممیز و غیرممیز قابل اعمال خواهد بود. (حسینی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۵) که این امر یکی از نکات ضعف هر دو قانون محسوب می‌گردد. چون علی‌الاصول اطفال غیرممیز از نظر فقهی طبق احادیث معتبری چون رفع، رفع قلم و ... هیچ‌گونه مسئولیت کیفری ندارند.^۱

برخی گفته‌اند ملاک و معیار تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون سابق در مورد میزان تنبیه را می‌توان در مورد تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. جدید با اینکه در این قانون نیامده، لحاظ کرد، چون شرطی عقلی و شرعی است و عدم بیان آن تأثیری ندارد. (وزیری، ۱۳۸۴، ص ۳۹۴) در پاسخ به این استدلال ضعیف باید بگوئیم که اولاً قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۶۱ طبق اصلاحی سال ۷۷ و همچنین ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی ملغی است و بر امر ملغی از نظر حقوقی هیچ‌گونه اثری مترتب نیست لذا هرگونه اجتهاد و استدلالی در مقابل نص محکوم به بطلان است. ثانیاً: اگر مبنا و معیار، شرط عقلی و شرعی است ما هزاران شرط عقلی و شرعی در عالم خارج داریم که در قانون مجازات اسلامی لحاظ نشده است لذا اگر قرار بر لحاظ تمام شروط عقلی و شرعی در قوانین از جمله قانون مجازات اسلامی باشد بدین سان قطر هیچ کتابی به ضخامت و قطوری قانون مجازات اسلامی نخواهد رسید. بدیهی است که در چنین جامعه‌ای هیچ‌گونه آزادی برای انجام اعمال حتی اعمال مباح باقی نمانده و هیچ‌کس به قانون علم و احاطه حتی بطور نسبی پیدا نخواهد نمود، مضافاً اینکه اصولاً از نظر عقلی زیستن در چنین جامعه‌ای امری محال خواهد بود. بنابراین طبق آنچه گفته شد سستی و ضعف و عدم وجاهت حقوقی استدلال فوق بیش از پیش آشکار می‌شود.

هرچند اصل تنبیه و تأدیب مذکور در قوانین منجمله تبصره ۲ ماده ۴۹ مبتنی بر مبانی فقهی است ولی ذیل این تبصره با ذکر عنوان موسع «میزان و مصلحت»، مصلحت فرزندان بخصوص اطفال را نادیده گرفته و چه بسا در مواردی با چالش جدی مواجه سازد. بنظر می‌رسد مقنن در وضع عنوان «میزان و مصلحت» از مبانی فقهی که در این زمینه وجود دارد، دور افتاده است زیرا فقهای عظام در این زمینه سه قول عمده داشته که در قول اول میزان «چهار یا پنج ضربه» و در دومین قول کمتر از ۱۰ ضربه و در قول سوم که منطبق با ادله فقهی است «مصلحت مؤدّب» را به عنوان ملاک و معیار مطرح نمودند.

هرچند پذیرش و اعمال نظر معتبر و مشهور فقهی (مصلحت از دیدگاه مؤدّب) می‌تواند تا حدی از عوارض خطرناک عنوان کلی میزان و مصلحت با توجه به بالارفتن سطح دانش و آگاهیهای والدین در تربیت اولاد، بکاهد ولی باز هم زمینه سوء استفاده والدین و به خطر افتادن سلامت جسمی و روانی فرزندان تا حد زیادی فراهم است. در مورد مفهوم تنبیه بدنی نظریه مشورتی ۷/۲۸۵۴ - ۱۳۷۰/۶/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه وجود دارد. این نظریه بیان می‌دارد: «منظور از تنبیه بدنی طفل، تنبیهی است که موجب تغییر رنگ پوست نشود.» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳، ص ۱۷۸) به نظر می‌رسد این نظریه همان منطوق تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۶۱ و تکرار نظر فقهای است که حد تنبیه را عدم تغییر رنگ پوست می‌دانند ولی همانطور که از عنوان این نظریه پیداست این اظهار نظر صرفاً مشورتی بوده و هیچ الزامی ندارد با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، بهترین راهکار در وضعیت کنونی دخالت مقنن در وضع معیار و مبنایی در این جهت می‌باشد و تا هنگام وضع چنین مقرره ای از باب دفع افسد به فاسد تنها باید دادگاه مربوطه را مسئول تشخیص

ضرورت تنبیه و میزان آن قرارداد. هرچند ناگفته پیداست که محول نمودن چنین امری به دادگاهها زمینه ایجاد رویه‌های مختلف و سلیق شخصی قضات را فراهم می‌نماید ولی بر عدم وجود ضابطه که پیامد طبیعی آن، امکان سوء استفاده‌های فراوان است، در وضعیت فعلی ترجیح دارد.

۲- ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی

پدر و مادر و اشخاصی که سرپرستی صغار و محجورین را به عهده دارند دارای حق تأدیب و تنبیه بدنی افراد تحت سرپرستی خود هستند، بطوری که قانوناً خشونت‌های سبک و کم اهمیت جرم تلقی نمی‌شود. (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۵)

بدین جهت است که به موجب بند ۱ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب و یا حفاظت آنها انجام می‌شود، در صورتی که در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد جرم نمی‌باشد. مبنای مشروعیت عمل و جرم تلقی نشدن عمل والدین در تنبیه صغار و محجورین به منظور تأدیب طفل، حکم قانون [به عنوان یکی از علل موجهه جرم] است (حجتی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۱) که به موجب آن اولیاء حق تنبیه طفل خود را دارند در این مورد ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی مقرر نموده که؛ «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند.» بنابراین حدود حق تنبیه والدین دو چیز است: ۱- به قصد تأدیب و محافظت باشد. ۲- در حد متعارف باشد. (شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۱۵۱)

برخلاف دیدگاه فوق عده‌ای سبب اباحه عمل والدین را اجازه قانون دانسته‌اند و گفته‌اند، منشاء این اجازه نیز عرف است. به استناد این ماده اولیاء و سرپرستان

اطفال نافرمان می‌توانند آنها را در حدود متعارف، تعلیم و تربیت تنبیه و یا از بعضی آزادیها محروم کنند بدون آنکه این اقدام جرم شمرده شود. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۱) لذا در مورد حبس و توقیف غیرقانونی یا مخفی نمودن به عنف اشخاص در محلی که برحسب مورد مستوجب کیفر حبس یا شلاق و یا تنها کیفر حبس است، طبق قسمت اخیر ماده ۷۱ ق.م.ا. (تعزیرات سابق) (مواد ۵۷۵-۵۸۳-۶۲۱ قانون مجازات فعلی) اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت به اولاد و ولی نسبت به مجنون از مفاد مواد مزبور مستثنی می‌باشند مشروط براینکه اقدام اولیاء از حد تأدیب تجاوز ننماید. (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۶)

سوالی که به مناسبت بررسی مفاد مواد پیش گفته مطرح می‌شود این است که تنبیه و تأدیب متعارف چیست؟ آیا این امر موجب سوء استفاده بعضی از والدین نخواهد شد؟ یعنی آیا انشاء این دو ماده که مرز بین کودک آزاری و تربیت متعارف و مناسب را تعیین نکرده، زمینه را برای سوءاستفاده والدین و سرپرستان از این حق فراهم نمی‌کند؟ (مهرآ، ۱۳۸۴، ص ۲۸۲)

مرجع تشخیص میزان و مصلحت بودن تنبیه، به عرف واگذار شده که بدیهی است احتمال سوء استفاده از این اختیار بیشتر خواهد شد (تنبیه بدنی نامشروع) به نظر نگارندگان، ابهامی که در مفهوم «متعارف بودن» اقدامهای مندرج در بند ۱ ماده ۵۹ وجود دارد، بستر مناسبی برای آزار و اذیت اطفال و حتی شکنجه آنان فراهم می‌آورد. واقعیت موجود در جامعه امروز ما نیز از رواج و گسترش «کودک آزاری» - به ویژه در خانواده‌هایی که در فقر فرهنگی به سر می‌برند - حکایت می‌کند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، صص ۱۰ و ۱۱)

لذا با توجه به اینکه در سالهای اخیر مواردی چند از سوء رفتار والدین نسبت به فرزندان در رسانه‌های گروهی گزارش شده و می‌شود که در واقع مصادیق بارز

خشونت و اذیت و آزار و شکنجه بوده و از حد تنبیه و تأدیبات بسیار فراتر رفته است، بهتر نیست که قانونگذار در مفاد ماده قانون حمایت از کودکان و نوجوانان [که در مباحث آتی به تفصیل بیشتری در مورد آن سخن خواهیم گفت]، با توجه به اینکه بند ۱ ماده ۵۹ ق.م.ا.ز جرم انگاری‌های قانون مذکور استثناء شده است، تجدیدنظر کند؟ (مهر، ۱۳۸۴، ص ۲۸۲)

آنچه در تحلیل بند ۱ ماده ۵۹ ق.م.ا.ز باید بدانیم این است که؛ اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که لازمه تربیت و نگاهداری آنان است به شرطی جایز است که اولاً؛ «به منظور تأدیبات و یا حفاظت آنها انجام شود» یعنی در حقیقت انگیزه یا هدف غایی والدین تأدیبات و یا حفاظت فرزندان باشد. بنابراین؛ اگر فرضاً به قصد فرونشاندن خشم و یا کینه‌جویی باشد به هیچ وجه مورد حمایت قانونگذار نیست. ثانیاً «در حد متعارف^۲، تأدیبات و محافظت باشد» به بیان دیگر، اقدامات آنان بیرون از اعتدال و یا زیاده از میزانی که تأدیبات یا حفاظت اقتضا می‌کند نباشد ثالثاً؛ به شیوه‌ای صورت پذیرد که با هدف تنبیه مغایر نباشد به این معنی که سلامت جسمانی و روانی صغیر یا مجنون را به خطر نیندازد هرچند قانونگذار در این ماده به آنچه عرف و عادت مردم حکم می‌کند تکیه کرده است، ولی الزامات ناشی از عرف نباید مغایر با تکالیفی باشد که تعلیم و تربیت صحیح ایجاب می‌کند. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۲)

قانون حدود تأدیبات و تنبیه را مشخص ننموده و در این موارد به عرف تکیه کرده لذا متعارف بودن را عرف محل مشخص می‌کند. (حجتی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۱)

در حالی که جامعه ما بخصوص واجد عرفهای گوناگون و متغیری است. البته نباید نادیده انگاشت که طریق مشخص دیگری نیز نمی‌توان پیش‌بینی کرد فقط می‌توان اضافه کرد که تشخیص عرف و حدود و ثغور آن به نظر دادگاه واگذار

شده که با توجه به خلق و خو و اخلاق جامعه و عرف محلی می‌تواند تصمیم‌گیری نماید. (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۲۳۴)

عده‌ای از صاحب‌نظران معتقدند مقنن با انشاء بند ۱ ماده ۵۹ نه فقط بر اقدامات تنبیهی والدین صحه گذاشته است بلکه با وضع یک ضابطه اساسی- مبنی بر اینکه تنبیه باید به قصد تربیت و در حد متعارف باشد- درصدد برآمده است رفتارهای تنبیهی را تحت قاعده و نظم معینی درآورد، اما پیش از آنکه بتواند راهکارهای مناسبی ارائه نماید به وخامت اوضاع افزوده است.

نکته مهمی که در اینجا لازم است به آن اشاره کنیم این است که؛ تفاوت مهمی که بند ۱ ماده ۵۹ با تبصره ۲ ماده ۴۹ دارد در این است که در بند ۱ سخن از اطفال و نوجوانان «ناسازگاری» است که با نافرمانی از پدر و مادر و سرپرستان خود با تنبیه آنان روبرو می‌شوند. در حالی که تبصره ۲ ماده ۴۹ ناظر بر اطفال «بزهکاری» است که با ارتکاب جرم در مسیر فرآیند کیفری قرار گرفته‌اند و در شدیدترین حالت‌ها، از طریق حکم دادگاه به تنبیه بدنی محکوم می‌شوند. بدین ترتیب اگر در محدوده تبصره ۲ ماده ۴۹ با معادله طفل بزهکار ← «بزه دیده» روبه رو هستیم، در قلمرو بند ۱ ماده ۵۹ معادله ما چنین خواهد بود: طفل ناسازگار ← «بزه دیده». (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ص ۱۱)

من حیث المجموع به نظر می‌رسد ملاک مذکور در بند ۱ ماده ۵۹ ق.م.ا. همانند ملاک و معیار تبصره ۲ ماده ۴۹ در تشخیص میزان تنبیه و تأدیب است. به عبارت دیگر قید «میزان و مصلحت» (تبصره ۲ ماده ۴۹) همانقدر مبهم و قابل تفسیر است که قید «متعارف» (بند ۱ ماده ۵۹). درباره عیوب معیار «میزان و مصلحت» در مباحث گذشته توضیحاتی را بیان کردیم حال در مورد عرف باید بگوییم از آنجایی که مناطق مختلف کشور دارای عرف یکسان و همگونی نیستند بلکه هر

کدام دارای آداب و رسوم و عرف خاص خویش می‌باشند لذا اتخاذ چنین معیاری طبیعتاً باعث آراء و تصمیمات بعضاً متفاوت و متناقض در مورد جرم بودن یا نبودن اقدامات تربیتی والدین خواهد شد، به عبارتی ممکن است در یک منطقه عملی خاص را که از سوی والدین نسبت به فرزندان انجام گرفته است متعارف و در راستای تأدیب و تربیت فرزندان تلقی کند و بالعکس در نقطه‌ای دیگر از کشور آن اقدام را عملی نامتعارف و بعضاً مجرمانه بحساب آورند. بنابراین با توجه به عیوب و تبعاتی که اتخاذ معیار عرف دارد بنظر می‌رسد بهترین معیار در شرایط کنونی همان «عدم تعلق دیه» است یعنی اقدامات تأدیبی و تربیتی والدین نسبت به فرزندان تا حدی مجاز است که موجب تعلق دیه نشود و این معیار با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها تا هنگامی که بشکل ماده قانونی درنیاید قابل اعمال نیست لذا جا دارد که قانونگذار در اصلاحات قانونی این معیار (عدم تعلق دیه) یا هر نوع معیار مضبوط و معلوم دیگری را مشخص و در قانون بگنجاند. در مورد قصد تأدیب نیز باید بگوئیم، قانونگذار با توجه به مبانی فقهی‌ای که در این خصوص تأدیب وجود دارد قصد تأدیب را در ایراد صدمات نسبت به فرزندان شرط دانسته به عبارتی شرط اباحه اعمال والدین نسبت به فرزندان قصد تأدیب است از طرف دیگر با توجه به وابستگی حقوق جزا به نظم عمومی و نظر به اینکه اصل بر جرم بودن هر صدمه‌ای است که اشخاص نسبت به یکدیگر وارد می‌سازند و در این خصوص اصولاً تفاوتی بین اشخاص از حیث قرابت وجود ندارد، بنابراین در هر مورد که قانونگذار اشخاص خاصی را با توجه به رابطه خویشاوندی یا سایر ملاک‌ها از این لحاظ استثناء نمود باید استثناء مذکور را تفسیر مضیق کرده و به قدر متیقن آن اکتفاء نمائیم.

۳- ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی

از مجموع مطالب مذکور چنین برمی آید که قانونگذار ایران با پیش‌بینی و وضع تبصره ۲ ماده ۴۹ و بند ۱ ماده ۵۹ ق.م.ا. نه تنها زمینه ایراد صدمات جسمانی و تنبیهات بعضاً خشن را از سوی والدین علیه فرزندان فراهم کرده است بلکه در مواردی خاص با پیش‌بینی امتیازات و مصونیت‌های خاص، زمینه را برای بزه دیده شدن خاص فرزندان (بخصوص اطفال) در قالب شدیدترین صدمه جسمی (قتل) رقم زده است. به موجب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، «پدر یا جدپدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

مفاد ماده مذکور نظر مشهور فقهای امامیه محسوب می‌شود. در مقابل این نظریه؛ نظر غالب اهل سنت قرار دارد که معتقد به عدم قصاص والدین (پدر و مادر) در صورت قتل فرزند هستند. البته تعداد معدودی از فقهای شیعه هم دیدگاه مشابهی مبنی بر مصونیت والدین (عدم قصاص) در صورت قتل فرزند را اتخاذ نموده و بر این مبنی فتوای داده‌اند. (صانعی، ۱۳۸۴، ۵۷؛ مرعشی نجفی، ۱۳۷۸، ص ۳۶۸)

اما آنچه در خصوص ماده ۲۲۰ ق.م.ا. در خور ذکر است به شرح ذیل می‌باشد:

۳-۱- مفهوم عام فرزند

اطلاق این ماده شامل فرزند اعم از مشروع یا نامشروع می‌باشد و فرزندگی که از راه وطی به شبهه نیز متولد شده است مشمول حکم این ماده است. (حجتی، ۱۳۸۴، ص ۴۷۷؛ شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۲۶۱)

ناگفته نماند طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور شماره ۶۱۷ مورخ ۷۶/۶/۴ نسب فرزند نامشروع به رسمیت شناخته شده است.^۳ بنابراین به تبع فرزند، زانی و زانیه نیز عرفاً پدر و مادر طفل تلقی خواهند شد البته دخول زانی در عنوان پدر [عرفی] طفل با توجه به تصریح رأی وحدت رویه مذکور با اشکال کمتری مواجه خواهد بود.

۲-۳- عدم اشتراط دین پدر قاتل

اطلاق این ماده شامل موردی که پدر کافر باشد نیز می‌گردد (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۹۲) بنابراین صرف وجود رابطه ابوت مانع ثبوت قصاص است، اگرچه پدر کافر بوده و فرزند مسلمان خود را به قتل برساند زیرا مقتضی منع قصاص (رابطه ابوت) موجود بوده و علاوه بر آن اصل، عدم اشتراط امر دیگر (مانند مسلمان بودن قاتل) است. (صادقی، ۱۳۸۴، صص ۱۵۲ و ۱۵۳) و از طرف دیگر ادله عدم قصاص پدر به واسطه قتل فرزند عمومیت دارند. (وزیری، ۱۳۸۴، ص ۳۵۷)

۳-۳- الحاق جدپدری به پدر

این حکم در خصوص جد پدری، هرچه بالا رود نیز جاری است. (اسحاقی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۱) هرچند در مورد قتل فرزند به وسیله جدپدری و بالاتر دلیل خاصی وجود ندارد، اما همه فقهاء انتفای قصاص را در این مورد نیز پذیرفته‌اند؛ زیرا کلمه «اب» را که در روایات مربوطه آمده است؛ شامل جدپدری نیز می‌دانند و حتی این حکم را در مورد جدپدری قویتر دانسته‌اند. (وزیری، ۱۳۸۴، ص ۳۵۶) برخی دلیل الحاق جدپدری را به این دلیل می‌دانند که اجداد نیز ولی فرزند بوده و

یا حداقل مساوی با پدر در ولایت بر فرزند می‌باشند از اینرو اجداد پدری دور یا نزدیک نیز مشمول کیفر قصاص نخواهد بود. (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۴۱)

۴-۳- عدم اشتراط ولایت پدر

آنچه که مانع از اجرای قصاص می‌شود، وجود رابطه «پدری» است و نه رابطه «ولایت پدر» (اسحاقی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۱)، زیرا برخی ولایت پدر در تأدیب فرزند را مقید به قبل از بلوغ فرزند دانسته‌اند (خوانساری، ۱۳۶۴، ص ۴۱۳) هرچند در مقابل عده‌ای دیگر از فقها ولایت پدر را در تأدیب فرزند چه صغیر باشد و چه کبیر ثابت می‌دانند. ولی به هر حال آنچه از مجموع متون فقهی و بخصوص نظریات فقهای بزرگی چون صاحب جواهر (رحمه الله علیه) (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۳۸۸) برمی‌آید ولایت پدر در تأدیب فرزند اعم از صغیر و کبیر ثابت می‌باشد هرچند با صراحت متن ماده ۲۲۰ ق.م.ا. فی نفسه حدوث چنین اختلاف نظری منتفی می‌شود.

۵-۳- عدم اشتراط قصد تأدیب

هرچند قانونگذار در متن ماده ۲۲۰ ق.م.ا. قتل فرزند در راستای تأدیب را شرط ندانسته است ولی با توجه به اینکه ایراد صدمات جسمانی از طرف افراد نسبت به یکدیگر اصولاً جرم است و اگر در مواردی قانونگذار آنرا مجاز بداند (مثل تأدیب فرزند از سوی والدین) باید استثناء را بر قدر متیقن حمل نمود. بنابراین چارچوب صدمات جسمانی وارده از سوی والدین نسبت به فرزندان با توجه به مباحثی که بیان نمودیم فقط تأدیب است. لذا هر استثنایی که قانونگذار در این زمینه قائل شود باید صرفاً در قالب تأدیب و تنبیه جای گیرد و از ایجاد تأسیسات و مفاهیم

دیگری در این زمینه که باعث سوء استفاده و گسترش خشونت و ضرب و جرح‌ها در روابط خانوادگی شده، با توجه به مضرات و آثار سوء تنبیه بدنی و نگرشی مثبت خانواده‌ها به آن (تنبیه بدنی)، جدا خودداری شود. کما اینکه برخی از فقها و حقوقدانان معاصر نیز قتل فرزند و عدم قصاص والد را در این چارچوب (قصد تأدیب و خیرخواهی) تفسیر نموده‌اند. (صانعی، ۱۳۸۴، ص ۴۱؛ اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۲)

۳-۶- قصاص مادر در صورت قتل فرزند

قانونگذار اسلامی جنایت علیه فرزند از سوی مادر را مشمول احکام کلی جنایات عمدی دانسته و حیات کودکان را از بدو تولد و حتی قبل از آن مورد حمایت قرار داده جانی را در این خصوص نیز مشمول کیفر شمرده است. (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۴۱) لذا با توجه به ذکر عبارت «پدر یا جدپدری» در ماده ۲۲۰ ق.م.ا.، مادر در صورت قتل فرزند خویش، مصونیت پدر را نداشته و طبق این ماده (۲۲۰ ق.م.ا.)، که برگرفته از نظریه مشهور فقهای امامیه در این باب است، به قصاص محکوم می‌شود. اما با وجود توجیهاتی که در خصوص قصاص ناپذیری پدر در قبال فرزند، عنوان شده است، باید گفت که مورد نخست یعنی سببیت پدر در وجود فرزند توجیهی فلسفی و مفهومی انتزاعی است که با تحلیل‌های مبتنی بر واقعیت‌های عینی و تجربی معاصر سازگاری ندارد. در مورد دوم - یعنی «حق ولایت پدر بر فرزند»- اگرچه در زمان تشریح این حکم در مسلم بودن حق ولایت پدر بر فرزندان و خانواده او تردیدی وجود نداشته، با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی احکام به نظر می‌رسد که در روزگار ما دایره اعمال این حق از انحصار پدر خارج شده و بر مادر نیز تسری یافته باشد. به بیان دیگر،

تحولات علمی، صنعتی و اجتماعی سده بیستم سبب شده تا بشر در آستانه هزاره سوم خود را با مسائل جدیدی - از جمله در قلمرو امور خانوادگی و اجتماعی - روبرو بیند که هیچ مابینتی با اصول و بنیادهای اخلاقی و مذهبی ندارد. تعمیم حق ولایت و سرپرستی در قلمرو خانواده از جمله موضوعات روزگار ماست که نمی‌توان از کنار آن بی‌تفاوت گذشت و چشم بر این واقعیت بست. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، صص ۱۴-۱۵)

۷-۳- پرداخت دیه توسط پدر و تعزیر وی

فقها در شرایط قصاص این موضوع را مورد بحث و بررسی قرار داده و درباره پدری که علیه فرزند خود مرتکب جنایت عمدی شده است مستنداً به روایات متعددی که در این باب آمده است، (حرعاملی، ۱۳۶۰، صص ۵۶-۵۸) مجازات قصاص را منتفی دانسته و تصریح کرده‌اند مرتکب علاوه بر پرداخت دیه تعزیر می‌گردد. (نجفی، ۱۳۶۳، ص ۱۵۹)

بنابراین «رابطه ابوت» منحصراً قصاص را منتفی ساخته، موجب سقوط دیه و کفاره نمی‌گردد و علاوه بر آن قاتل به مجازات تعزیری نیز محکوم می‌شود. جنس و میزان مجازات تعزیری به تشخیص و نتیجه ارزیابی قاضی واگذار شده است تا پس از مطالعه بزهکار، چگونگی ارتکاب جنایت و نیز مقتضیات اجتماعی مناسبترین کیفر را اجتهاد و به مرحله اجرا گذارد. اگرچه برخی روایات (حرعاملی، بی‌تا: ص ۵۸) تعزیر وی را به صورت تازیانه شدید و تبعید پیشنهاد کرده است. (صادقی، ۱۳۸۴، صص ۱۴۱-۱۵۲)

برخی در مورد مجازات پدر در قتل فرزند گفته‌اند؛ حکم «تعزیر خواهد شد» کلی و مبهم است و تشخیص آن به نظر دادگاه واگذار شده است لذا هر قاضی در

هنگام صدور رأی به گونه‌ای عمل خواهد کرد، در حقیقت اعمال سلیقه‌های شخصی فراوان و اتخاذ مجازات‌های مختلف و ناهمگون را در مورد تعزیر به دنبال خواهد داشت تا آنجا که یک قاضی می‌تواند پدر را به کمتر از ده ضربه و حتی یک ضربه شلاق به عنوان تعزیر محکوم کند! (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ص ۱۵؛ اسحاقی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۲)

در مورد میزان و نوع تعزیر پدر در قتل فرزند باید بگوئیم، هرچند به اعتقاد برخی ماده ۶۱۲ ق.م.ا. در جایی قابلیت اعمال دارد که قاتل قابل قصاص باشد و قصاص نشود، لذا این ماده انصراف از قاتل پدر در قتل فرزند دارد (سپهوند، ۱۳۸۱، ص ۱۳۷)، ولی ذکر عبارت «و یا به هر علت قصاص نشود» در این ماده، ضعف استدلال مذکور را آشکار می‌سازد. بنابراین همچنانکه برخی نیز بدرستی گفته‌اند هرچند مطابق این ماده (۲۲۰ ق.م.ا.) پدر با ارتکاب قتل فرزند قصاص نمی‌شود مع الوصف این امر مانع از محکومیت نامبرده به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۱۲ ق.م.ا. نخواهد بود. (حجتی، ۱۳۸۴، صص ۴۷۷-۴۷۸؛ وزیری، ۱۳۸۴، ص ۳۵۷)

بموجب ماده ۶۱۲ ق.م.ا. «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگری گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.»

ناگفته نماند که در صورت قتل فرزند توسط پدر، خود پدر از دیه ارث نمی‌برد^۴ و تعزیر مرتکب با امعان نظر به عبارت «و یا به هر علت قصاص نشود» مذکور در ماده ۶۱۲ ق.م.ا. سه تا ۱۰ سال حبس می‌باشد. همچنین به موجب نظریه

مشورتی شماره ۶۸/۱/۷-۷/۹۰۷۶ «در فرضی که ولی دم خود قاتل است و ولی دیگری وجود ندارد حاکم ولی دم مقتول می‌باشد.» (شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۲۶۱)

نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه در مورد ماده ۶۱۲ ق.م.ا. استدلال نگارندگان مقاله حاضر را در مورد مجازات پدر طبق این ماده حتی در صورت قتل ولدالزنا، تقویت می‌کند:

نظریه ۷/۵۱۱۴-۷/۲۰-۱۳۷۷/۷/ح.ق: فلسفه تصویب ماده ۶۱۲ ق.م.ا. که جایگزین ماده ۲۵۸ ق.م.ا. شده، آن است که هرگاه شخصی مرتکب قتل عمدی شود و قاتل به هر علت قصاص نشود اگر فعل ارتكابی سبب اخلال در نظم و امنیت جامعه گردد و یا بیم تجری مرتکب رود وی به مجازات مندرج در آن ماده محکوم گردد و موضوع ارتكاب قتل طفل متولد از زنا در این باره تفاوتی با سایر قتلها ندارد و ماده مذکور در این خصوص نیز جاری و ساری است. (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳، ص ۳۹۱)

ناگفته نماند از آنجا که پدر در قتل فرزند قصاص نمی‌شود چنانچه با دیگری فرزند خود را به قتل برساند فرد دیگر قصاص شده و از پدر نصف دیه گرفته می‌شود و به اولیاء قصاص شده پرداخت می‌گردد چون از یک طرف پدر در مقابل قتل فرزند قصاص نمی‌شود و از سوی دیگر خون مسلمان نبایستی هدر رود. (خویی، ۱۳۶۱، ص ۲۸)

۴- مواد مربوط به سقط جنین (۴۸۹-۶۲۲-۶۲۳-۶۲۴ ق.م.ا.)

گفته شد قتل، «سلب حیات» است و لازمه سلب حیات وجود قبلی یک مجنی علیه، انسانی زنده است. اعم از اینکه انسان مزبور، زن باشد یا مرد، فرزند قاتل باشد

یا غریبه، کودک باشد یا بزرگسال، سالم باشد یا بیمار. وجود حیات انسانی دارای آغاز و فرجام است آغاز وجود ظاهراً از تاریخ تولد و پایان آن، مرگ طبیعی و یا غیر آن است، گرچه نمی‌توان منکر شد که «جنین» از تاریخ انعقاد نطفه دارای حیات و نوعی از شخصیت است و در حقوق جزای اسلام جنین نیز از حمایت کامل برخوردار بوده و ارتکاب جنایت و سقط جنین مستوجب مجازاتهای گوناگون خواهد بود که در مباحث آتی بدان پرداخته می‌شود. این نکته قابل ذکر است که در قانون جزای اسلام و قوانین فعلی جهان، سقط جنین را به عنوان قتل عمدی مجازات نمی‌کنند. بنابراین در تحقق جرم «فرزندکشی» وجود حیات وی در خارج از رحم مادر و در لحظه وقوع این جرم از شرایط حتمی و لازم است.

البته نباید «جنین» را با «فرزند» و «سقط جنین» را با «فرزندکشی» یکسان دانست، زیرا فرزند مولودی است که دوران حیات جنینی و قابل زیست را پشت سر گذاشته است و مانند هر انسان زنده‌ای قادر به ادامه حیات می‌باشد. بنابراین معیار شناسایی سقط جنین و فرزندکشی ناظر به زمانی است که بچه زنده به دنیا آمده باشد و آثار و علائم زنده بودن از قبیل حرکت دست و پا یا تنفس یا ضربان قلب یا صدای او را کسی دیده و شنیده باشد. به عبارت دیگر مدت زنده ماندن نوزاد و یا قابلیت زنده ماندن او شرط نیست. این مسأله در قوانین جزایی کلیه کشورهای جهان مورد تأکید قرار گرفته است.

بنابراین انسان زنده به کسی اطلاق می‌شود که زنده متولد شده باشد و آغاز حیات او «تولد» و پایان آن «مرگ» نامیده می‌شود، چنین انسان و نوزادی مصداق جرم «فرزندکشی» خواهد بود. ولی چنانچه «مجنی علیه» هنوز متولد نشده باشد، مسأله «سقط جنین» یا «سقط حمل» مطرح می‌گردد (اسحاقی، ۱۳۸۰، صص ۱۵۲-۱۵۳) در سال ۱۳۷۵ با تصویب ق.م.ا. مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ و ۶۲۴ به سقط جنین

عمدی اختصاص یافت. (آقایی‌نیا، ۱۳۸۵، ص ۲۷۴) ماده ۶۲۲ ق.م.ا. «هرکس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.» در مورد این ماده گروهی با توجه به پیشینه جرم سقط جنین در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ و پیش‌بینی قصاص در ماده ۹۱ آن قانون^۵ قصاص مرتکب جرم موضوع ماده ۶۲۲ را میسر می‌دانند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ص ۲۵)

با توجه به این دیدگاه و با عنایت به ذکر کلمه «هرکس» در صدر آن برخی گفته‌اند که در این مورد بین شوهر (پدر جنین) و بیگانه فرقی نیست. (عبادی، ۱۳۷۵، ص ۱۶۴) بنابراین اگر شوهری همسر حامله‌ی خود را به قصد آنکه جنینش سقط شود، کتک بزند و عمل وی باعث سقط جنین همسرش گردد، طبق ماده ۶۲۲ می‌توان حتی او را به قصاص نیز محکوم نمود، اما اگر جنین سالم بماند و زنده متولد شود و پدرش او را خفه کند، قصاص نخواهد شد و دادگاه می‌تواند علاوه بر پرداخت دیه، او را به ده روز حبس به عنوان تعزیر هم محکوم کند. (پوراحمدی لاله، ۱۳۸۵، ص ۶۱)

گروهی دیگر بر این باورند که منظور از قصاص در این ماده، «قصاص عضو» (در مقابل ضرب یا اذیت و آزار زن حامله) است و با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، صدور حکم «قصاص نفس» در جرم سقط جنین امکان‌پذیر نیست. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ص ۲۵)

به نظر مؤلفان مقاله حاضر عقیده گروه دوم با ظاهر عبارات ماده ۶۲۲ سازگارتر است، زیرا قلمرو این ماده از ماده ۹۱ سابق جداست. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ص ۲۵) از طرف دیگر ماده ۷۲۹ ق.م.ا. (اصلاحی ۱۳۷۷) مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین مغایر با این قانون از جمله ق.م.ع. مصوب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و

الحاقت بعدی آن ملغی است». بنابراین در حال حاضر امکان «قصاص نفس» در جرم سقط جنین نه در خصوص والدین و نه غیر آنها وجود ندارد. اما باتوجه به ماده ۴۸۹ ق.م.ا. «هرگاه زنی جنین خود را سقط کند دیه آن را در هر مرحله‌ای که باشد باید پردازد و خود او از آن دیه سهمی نمی‌برد.»

بنابراین تنها ضمانت اجرای کیفری سقط جنین توسط زن حامله، الزام او به پرداخت دیه است. (پوراحمدی لاله، ۱۳۸۵، ص ۶۳) تمکین زن به سقط جنین نه فقط جرم محسوب نمی‌شود و قابل تعزیر نخواهد بود، علی‌الاصول موجبی برای معافیت مباشر از پرداخت دیه جنین نیز محسوب نمی‌شود. (آقائی‌نیا، ۱۳۸۵، صص ۲۷۵، ۲۷۴)

از طرف دیگر باتوجه به مواد ۱۲، ۱۵ و ۲۹۴ ق.م.ا. که دیه را از انواع مجازاتها محسوب می‌دارد و توجهاً به ماده ۴۹۸ همان قانون مجازات زنی که جنین خود را سقط می‌کند پرداخت دیه است و میزان آن با توجه به مراحل مختلف جنین در ماده ۴۸۷ ق.م.ا. مشخص شده است. لذا طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در ماده ۲ همان قانون نیز تصریح گردیده برای مادری که جنین خود را سقط می‌کند غیر از دیه مجازاتی نمی‌توان منظور نمود. (شکری و سیروس، ۱۳۸۴، صص ۴۱۹-۴۲۰)

نظریه ۷/۱۴۸۱ - ۱۳۸۲/۳/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این نظر مقرر میدارد: «به صراحت مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ ق.م.ا. در هر مورد که اشخاص مذکور در مواد مرقوم محکوم به مجازات مقرر قانونی می‌گردند حکم به پرداخت دیه نیز مطابق مقررات قانونی علیه آنان صادر می‌شود و آنان مسئول پرداخت دیه خواهند بود. قابل ذکر است که مواد فوق‌الاشعار قابل تسری به مادر نیست و در مورد

وی مقررات ماده ۴۸۹ ق.م.ا. قابل اعمال خواهد بود. (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳، ص ۴۰۳)

نکته‌ای که در اینجا در خور ذکر است، عدم تفاوت بین حمل مشروع و نامشروع در تسری مقررات فوق الذکر حسب مورد است. نظریه ۷/۲۱۷۱ - ۱۳۶۶/۶/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این نظر مقرر می‌دارد:

«چون در جمهوری اسلامی ایران افراد متساوی الحقوق هستند و افراد متولد از زنا نیز از حق حیات بهره‌مند می‌باشند، بنابراین جنین ناشی از زنا مانند جنین ناشی از حلال حق تولد و حیات دارد و سقط او در حد جنین ناشی از حلال دارای کیفر و مجازات می‌باشد.» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳، ص ۴۰۳)

لذا در سقط جنین فرقی بین جنین یا حمل مشروع و نامشروع وجود ندارد بنابراین دیه حمل نامشروع نیز همان دیه حمل مشروع است. (شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۴۱۹) در پایان باید بگوئیم بنابر آنچه بیان گردید مادر در صورت سقط جنین خود فقط دیه می پردازد (ماده ۴۸۹ ق.م.ا.) و از سایر مجازاتهای تعزیری مندرج در مواد ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴ ق.م.ا. مصون می‌باشد ولی پدر در صورت انجام عملی که موجب سقط جنین گردد، حسب مورد و بنابر اوضاع و احوال خاص هر قضیه به مجازاتهای تعزیری مندرج در مواد مذکور علاوه بر پرداخت دیه محکوم می‌شود لذا پدر در چنین مواردی مصونیت نداشته و مجازات می‌شود.

شاید بتوان علت این تبعیض در مجازات را در این امر دانست که چون مادر حامل جنین است و جنین از مواد موجود در بدن او تغذیه می‌کند این مسأله با توجه به مهر و عطوفت شدید مادری در حقیقت جنین را جزئی از وجود مادر می‌گرداند. لذا مادر معمولاً اقدام به سقط جنین خود که جزئی از وجود اوست

نمی‌کند و اگر در شرایطی مبادرت به این امر نمود بنظر می‌رسد که شرایطی حادث شده که او را از درون مجبور می‌کند که علی‌رغم مهر و عطوفت فراوان خود به حمل، اقدام به سقط آن نماید ولی چنین مسائلی در مورد پدر با توجه به اینکه به عنوان فردی از بیرون به قضیه می‌نگرد منتفی است لذا در صورت اقدام به امری که موجب سقط جنین گردد به مجازاتهای مربوطه محکوم می‌گردد.

ب) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان

قانونگذار با تصویب مشروط کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۳۷۲، بر الحاق دولت ایران به این کنوانسیون صحه گذاشت، بدین ترتیب تکالیف بین‌المللی جدیدی برای جمهوری اسلامی ایران در جهت برقراری سازوکارهای حمایتی ویژه از اطفال (فرزندان) بوجود آمد. با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در ۲۵ آذر ۱۳۸۱ که روح حاکم و مفاد آن، در حد وسیعی از این کنوانسیون و پروتکل الحاقی ۲۰۰۰ آن اقتباس شده است، حمایت‌های کیفی جدیدی از طریق ایجاد جرایم جدید پیش‌بینی شده است. این قانون خود نقطه عطفی در تحولات حقوق کیفری اطفال ایران از نظر بزه دیده‌شناسی حمایتی محسوب می‌شود، زیرا خود عنوان این قانون که ماهیتاً کیفری است، جنبه ایجابی دارد و حاکی از جهت‌گیری حمایتی صریح قانونگذار در قبال کودکان و نوجوانان آسیب‌دیده کیفری یعنی بزه دیده است.

رویه‌م رفته اگرچه تاسی از جنبش جهانی در حمایت از اطفال در مقابل خشونت و تندروی والدین و سرپرستان و یا غفلت و مسامحه آنان از یک طرف و وقوع حوادث عبرت‌انگیز و دهشتناک، تنبیهات بدنی منجر به مرگ مانند

سوزانیدن، شکنجه بدنی، اجبار بکار، محرومیت از تحصیل و غیره از طرف دیگر، باعث تصویب این قانون در بهمن‌ماه ۱۳۸۱ گردید و هرچند این قانون خلاء موجود تقنینی را در این زمینه مرتفع می‌سازد ولی با مستثنی نمودن والدین از تعقیب قانونی عملاً هدف اصلی از طرح اولیه قانون مذکور نادیده انگاشته و آن را از حیز انتفاع انداخته است. زیرا قبل از تصویب این قانون نیز اگر افراد بیگانه غیر از والدین، مرتکب جرایمی علیه اطفال می‌شدند، طبق قانون قابل مجازات بودند؛ ضمن آنکه با مستثنی نمودن والدین از شمول این قانون؛ باید اذعان نمود، قانون جدید امتیاز و حمایت خاص و متفاوتی از آنچه که در ماده ۱۱۷۳^۶ قانون مدنی و مقررات جزایی موضوعه برای اطفال در مقابل اقدامات خشونت‌آمیز و یا ناشی از غفلت و مسامحه والدین پیش‌بینی شده به ارمغان نیاورده است. (نجفی توانا، ۱۳۸۲، صص ۴۶-۴۷)

ماده ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب سال ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: «اقدامات تربیتی در چارچوب ماده (۵۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ و ماده (۱۱۷۹) قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹ از شمول این قانون مستثنی است.»

در انتشار اولیه ماده ۷ قانون حمایت از کودکان که با مخالفت شدید شورای نگهبان روبرو شد، تهیه کنندگان پیش‌نویس، به صراحت والدین، آموزگاران و مربیان و سازمان بهزیستی را هم در این ماده گنجانده بودند، اما شورای نگهبان در مخالفت با ذکر نام بهزیستی، به اصول ۵۷ و ۱۵۷ قانون اساسی که حکایت از تفکیک قوا و عدم مداخله قوا در یکدیگر دارند استناد و در مخالفت ذکر والدین، به مغایرت این امر با شرع استناد نمود. زیرا عقیده این بود که ذکر والدین، از یک طرف با ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی که قتل طفل از ناحیه پدر یا جدپدری را

قابل قصاص نمی‌داند تضاد پیدا می‌کند و از طرف دیگر بدلیل اینکه والدین مسئولیت نگهداری و حفاظت و مواظبت از طفل [را برعهده دارند] ممکن است این مسئولیت قانونی و شرعی آنان تحت‌الشعاع قرار گیرد. لذا والدین و سازمان بهزیستی از شمول سازمانها و افرادی که مکلف به اعلام مراتب کودک آزاری به مراجع قضایی هستند، خارج گردیدند و صریحاً در ماده ذکر نشده‌اند. (آبروشن، ۱۳۸۴، ص ۱۷۴)

از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی چنین برمی‌آید که استثناء مذکور در ماده ۷ برخلاف نظر مجلس شورای اسلامی و فقط به منظور تأمین نظر شورای نگهبان در این قانون درج شده است. از یک سو جرم کودک آزاری عمدتاً توسط والدین و مسئولین نگهداری کودکان و نوجوانان ارتکاب می‌یابد ولی از سوی دیگر قواعد فقهی ما اجازه تحمیل یک چنین مجازاتی را به والدین نمی‌دهد. اما با تفسیری که مجلس شورای اسلامی در هنگام تصویب این قانون ارائه داده است. (که این مذاکرات و تفاسیر به عنوان «کارهای مقدماتی» در هنگام وضع قانون بیان کننده، قصد و نیت قانونگذار بوده و ابزار بسیار مهمی در اجرای قانون است) مشخص می‌شود که محدوده این استثناء بسیار محدود بوده و فقط اقدامات تربیتی را مستثنی می‌کند. به هر حال نکته حائز اهمیت در این است که چنانچه آزار و اذیت و صدمه‌ای از سوی والدین به کودکان برسد، والدین تحت عنوان «کودک آزاری» تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت، بلکه چنانچه اعمال ارتكابی مشمول عنوان مجرمانه دیگری باشد، تحت همان عنوان خاص تحت تعقیب قرار خواهند گرفت. سید ناصر قوامی به عنوان موافق درج ماده ۷ در مجلس بیان می‌کند:

«آقایان عنایت بفرمایید بی‌جهت به اصلاحاتی که صورت گرفته است ایراد نگیرید، ما واقعاً از آقایان توقع نداریم، ما چطوری می‌توانیم مادر و پدر را در تربیت فرزندان و کودکان مسلوب الاراده کنیم؟ نمی‌شود پدر و مادر را مسلوب

الاراده کرد. بنابراین توجه داشته باشید که در محدوده شرع اگر مادری یا پدری طوری ضرب و شتم کند که صورت و دستش سرخ بشود دیه دارد، یعنی جرم است و مجازاتش مشخص است یعنی این کار را نمی‌تواند بکند و ما هم گفتیم در محدوده شرع و...» (ظاهری، ۱۳۸۲، ص ۹)

همانطور که قبلاً نیز گفتیم، اثبات اینکه والدین طفل را به میزان و مصلحت و متعارف تنبیه نموده بسیار مشکل و تشخیص آن با قاضی است. به هر حال وضع چنین قوانینی موجب سوء استفاده والدین می‌گردد لذا باید واژه‌های فوق تعریف گردد.

قوانین موجود در ایران در زمینه تنبیه بدنی اطفال به دو صورت است، گروهی از قوانین تنبیه بدنی طفل به لحاظ تربیت (تأدیب) را با شرایط مذکور در فوق جایز می‌داند (مواد ۴۹ و ۵۹ ق.م.ا.) و گروهی از آنها ضرب و جرح و تکرار آن را خارج از حد متعارف منع می‌نمایند. (مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۷۹ قانون مدنی).

مسأله حائز اهمیت این است که غیر از والدین، سرپرستان صغار و عند الاقتضاء کانون اصلاح و تربیت، هیچ‌کس دیگر نمی‌تواند به تنبیه بدنی طفل مبادرت ورزد. همانطور که گفتیم منظور قانونگذار از تنبیه بدنی اطفال، تنبیه بدنی به منظور تربیت (تأدیب) می‌باشد که این قاعده مغایر با علوم رفتارشناسی و روان‌شناسی است. زیرا تنبیه بدنی نه تنها در جهت تربیت طفل اثری ندارد بلکه امکان تخریب شخصیت اطفال و ناسازگاری آنها را فراهم می‌سازد (آبروشن، ۱۳۸۴، ص ۱۷۳). از طرف دیگر، استثنایی و احتیاطی بودن روشهای تنبیهی - علی‌العموم و تنبیهات بدنی، علی‌الخصوص و تقدم سایر روشهای تربیتی بر آن، مورد تأکید متخصصین علوم تربیتی قرار گرفته است تا از این رهگذر، اثرات مخرب آن در کمترین حد ممکن بوده و در مقابل، اثرات اصلاحی و بازدارنده مطلوب خود را داشته باشد. (منوچهری، ۱۳۸۳، ص ۷۱)

صرف نظر از تجویز یا عدم تجویز اصل تنبیه، اشاره قانونگذار به معیارهای میزان و مصلحت تنبیه در جهت تأدیب، فاقد حدود و ثغور مشخص و معینی بوده و راه سوء استفاده را در این راستا هموار می‌نماید.

بدین ترتیب با استثناء پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، بارقه‌های امید در مورد امکان تعقیب والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار به جرم آزار و اذیت و شکنجه جسمی و روحی اطفال، رو به خاموشی نهاد و همچنان والدین، اولیای قانونی و سرپرستان کودکان را تحت عنوان جرمی با نام «کودک آزاری» با استناد به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، نمی‌توان تعقیب نمود.

بنابراین در مورد «کودک آزاری» در درون خانواده، حقوق کیفری ایران همچنان با خلاء قانونی مواجه است. این خلاء زمینه آسیب‌پذیری هرچه بیشتر کودکان و جری‌تر شدن پدر و مادر و سرپرستان آزارگر را در آزار و اذیت کودکان فراهم می‌نماید. (مدنی، ۱۳۸۳، صص ۳۰۵ و ۳۰۶) من حیث المجموع بنظر می‌رسد فلسفه، ماهیتاً حمایتی از وضع این قانون به وسیله استثناء مذکور در ماده ۷ آن با چالش جدی مواجه شده است.

نتیجه

با تأمل و کنکاش در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی موضوع مصونیت والدین در ایراد صدمات جسمی به فرزندان، به این نتیجه می‌رسیم که این موضع اصولاً در نظام حقوقی مطرح شده اما از بزه‌دیدگی اطفال چشم پوشی شده است. بدین سان، ساز و کارها و روشهای بکار گرفته شده نیز همسو و هم جهت با این گرایش تدوین یافته است. هر چند ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، تنبیه و تربیت

را وظیفه و حق والدین دانسته است ولی گستره این حق را در محدوده «میزان و مصلحت» مضیق نموده است. با این حال، ذکر عنوان کلی «میزان و مصلحت» نمی تواند اهداف مقنن کیفری را در حمایت از فرزندان بخصوص طیف آسیب پذیر اطفال تأمین نماید. بدین سان، در این راستا، ناگزیر به تقیید «میزان و مصلحت» با معیاری نوعی و نه شخصی هستیم.

با توجه به عدم پیش بینی چنین مقرره ای در قانون فعلی، در شرایط کنونی و تا وضع معیاری مشخص در این خصوص ناگزیر هستیم منظور مقنن از مصلحت را در هر مورد، مصلحت فرزند دانسته و غبطه فرزند را دائر مدار توسل والدین به تنبیه بدانیم. معیار متعارف بودن تأدیبات نیز که در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مدنظر مقنن است، دقیقاً همان تبعات و نتایجی را در پی دارد که معیار میزان و مصلحت هر چند شرط جرم نبودن اقدامات والدین در ماده ۵۹ علاوه بر متعارف بودن اقدامات، قصد تأدیبات نیز ذکر شده است. با این حال، قصد و انگیزه معیارهای درونی هستند که جز با بروز و ظهور عاملی بیرونی و خارجی قابل سنجش و ارزشیابی نمی باشند. لذا در هر زمانی وجود این احتمال قابل تصور است که قصد و انگیزه با عامل بیرونی و خارجی، قابل انطباق نباشد، بدین معنی که چه بسا در مواردی قصد تأدیبات وجود داشته باشد ولی صدمات وارده شدید و زیاد بوده و در مقابل در شرایطی قصد و انگیزه تأدیبات مفقود بوه ولی صدمات وارده به طفل جزئی و قابل چشم پوشی باشد.

بدین سان، بنظر می رسد که علاوه بر این موضوع که نیازمند تجدیدنظر در معیار حد متعارف با امعان نظر تنوع و تغییر عرف ها هستیم، در هر مورد نیز باید در خصوص قصد تأدیبات و تربیت با وسواس و دقت مضاعفی عمل نمائیم. بدین توضیح که با توجه به اینکه اصل بر جرم بودن هر صدمه ای است که از ناحیه

شخص به شخص یا اشخاص دیگر وارد می شود، لذا در هر مورد باید به قدر متیقن اکتفا و از تسری آن به سایر موارد خودداری شود. به عبارت دیگر، در صورتی که در قصد تأدیب مؤذّب شک و تردید شود، اصل بر این است که اقدام وی در راستای تأدیب نبوده است. بنابراین، باید عمل وی جرم تلقی شده و مانند سایر افراد مجازات گردد. بدون شک، در بعد اثباتی، میزان صدمات و خسارات وارده به مؤذّب می تواند اماره خوبی بر قصد یا عدم قصد تأدیب مؤذّب باشد. درخصوص معیار «متعارف بودن» نیز ذکر این نکته ضروری بنظر می رسد که می توان با مقرر نمودن دوباره معیار مندرج در ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی سال ۶۱ که همانا میزان تأدیب را محدود به عدم تغییر رنگ پوست نموده بود در راستای حمایت هر چه بیشتر از اطفال گام برداشته و همسو با معیار مشهور فقها در این باب یعنی تأدیب مع الشرط السلامه بر استثنائی بودن تنبیه بدنی در تأدیب فرزندان صحنه گذاشت.

در رابطه با ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی باید گفت با اطلاق این ماده به استثناء روایات و دلایلی که در این خصوص موجود است و مبنای فتوای فقهای از جمله مالک بن انس و آیت الله صانعی (مدظله العالی) قرار گرفته، باید مقید به قید تأدیب گردد زیرا همانگونه که گفتیم مبنای اساسی و بنیادین صدمات وارده توسط والدین به فرزندان، تأدیب است و خارج از این حیطه، اساساً نمی توان حقی را در ایراد صدمات برای هیچ کس حتی والدین قائل شد. ضمن آنکه عنوان کلی و مجمل «تعزیر خواهد شد» مذکور در ذیل ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی با امعان نظر به اصل قانونی بودن مجازات و رعایت حقوق و آزادیهای فردی، نیازمند اصلاح و بازنگری می باشد و انگهی باید در قوانین خاص از جمله قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، اهرمها و مکانیسمهایی را در جهت صیانت و پاسداری از

حقوق اطفال مقرر نمود قبل از وضع هر مقرره‌ای در این خصوص چه با حذف استثناء مذکور در ماده ۷ این قانون بتوانند تا حد زیادی اهداف ما را در تأمین و حمایت از حقوق اطفال و نوجوانان به نحو شایسته‌تری تأمین نمایند.

- جوانمرد، بهروز. (۱۳۸۴). بررسی پیش نویس لایحه آئین دادرسی دادگاه اطفال و نوجوانان با نگاهی به تجربه قانونگذاری در گذشته. *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*. دوره جدید. شماره ۲۲، ۸۳ تا ۱۱۹.
- حسینی، سید کاظم. (۱۳۷۷). *بررسی مفهوم تربیت و تنبیه نسبت به اطفال بزهکار در نظام کیفری ایران*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. حجتی، مهدی. (۱۳۸۴). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. تهران: میثاق عدالت.
- حراغاملی، محمدبن الحسن. (۱۳۶۰). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- خسروشاهی، قدرت الله. (۱۳۸۰). *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*. قم: بوستان کتاب قم.
- خوانساری، احمد. (۱۳۶۴). *جامع المدارک*. تهران: مکتبه الصدوق.
- خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۶۱). *مبانی تکمله المنهاج*. ج ۲. نجف: مطبعه الاداب.
- رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۱). *موقعیت اطفال بزهکار - بزه دیده در حقوق کیفری ایران*. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی. شماره ۲۵، ۲۸ تا ۴۸.
- سپهوند، امیر. (۱۳۸۶). *حقوق جزای اختصاصی (۱)*. تهران: مجد.
- شکری، رضا و قادر، سیروس. (۱۳۸۴). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. چاپ چهارم. تهران: مهاجر.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۴). *درباره قانون مجازات اسلامی، نظریات فقهی درباره قوانین مجازات اسلامی*. مجله دادگستر (حقوقی). شماره ۱۸، ۷۴ تا ۹۹.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۴). *استفتائات قضایی*. ج ۱. تهران: میزان.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۸۴). *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*. تهران: میزان.
- علیزاده، حمید. (۱۳۷۸). *کودک آزاری و راهبردهای مشاوره، برای کودکان با ناتوانی*. مجله تعلیم و تربیت استثنایی، شماره ۳۳-۳۲، ۸۵ تا ۹۷.
- عبادی، شیرین. (۱۳۷۶). *حقوق کودک تطبیقی*. تهران: کانون.
- عبادی، شیرین. (۱۳۷۵). *حقوق کودک*. تهران: کانون.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۳). *بایسته های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)*. تهران: میزان.
- محمدی فرود، حمید. (۱۳۸۰). *کودک آزاری*. مجله اصلاح و تربیت. شماره ۸۱-۸۰، ۴۴ تا ۳۸.
- مهر، نسرين. (۱۳۸۵). *قوانین و مقررات کیفری در اقبال اطفال و نوجوانان بزهکار: حال و آینده*. مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۹، ۱۰۵ تا ۱۲۳.
- مهر، نسرين. (۱۳۸۴). *حمایت های حقوقی - کیفری از اطفال در برابر بزهکاری در حقوق ایران*. مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۷، ۱۸۹ تا ۱۱۱.
- مصفا، نسرين. (۱۳۸۳). *کنوانسیون حقوق کودک و بهره وری از آن در حقوق داخلی ایران*. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۳۷۸). *الفصاح فی القرآن و السنه*. قم: مؤسسه آل البيت.

منوچهری، مریم. (۱۳۸۳). بررسی حقوقی و فقهی اقدامات تأدیبی و مراقبتی اولیاء و سرپرستان در مورد اطفال. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران. مدنی، سعید. (۱۳۸۳). *کودک آزاری در ایران*. تهران: اکتون.

نوربها، رضا. (۱۳۸۲). *زمینه حقوقی جزای عمومی*. چاپ هفتم. تهران: دادآفرین.

نوربها، رضا. (۱۳۸۳). *نگاهی به قانون مجازات اسلامی*. تهران: میزان.

نجفی توانا، علی. (۱۳۸۴). *سن مسئولیت کیفری اطفال در مقررات حقوقی داخلی و بین المللی*. فصلنامه *مدرس علوم انسانی (حقوق)*، شماره ۸، ۹۵ تا ۱۲۱.

نجفی توانا، علی. (۱۳۸۲). *تابهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان*. تهران: راه تربیت.

وزیری، مجید. (۱۳۸۴). *حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام و موارد تطبیقی آن*. تهران: شرکت چاپ و نشر بین المللی.

یادداشت شناسه مؤلفان

دکتر امیر سماواتی پیروز؛ عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، رییس کتابخانه مرکز و کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو و پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی.

Email: a_samavati_p@yahoo.com

دکتر محمود عباسی؛ عضو هیأت علمی، مدیر گروه حقوق پزشکی، رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی و دبیر انجمن علمی حقوق پزشکی ایران.

Email: dr.abbasi@sbmu.ac.ir

حسین آهنین جگر؛ کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه قم.

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۸/۳/۲۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۸/۶/۱۰