

## عدم تحمل کیفر؛ مبانی و معیارهای حقوقی - پزشکی

محمد خانی<sup>۱</sup>

زینب لکی

محمدعلی نصرآبادی

### چکیده

در حقوق کیفری اصل بر این است که با طی شدن مراحل مختلف دادرسی و صدور حکم محکومیت قطعی لازم الاجرا، کیفر مورد حکم علیه بزهکار اجرا شود. با این حال، امروزه حقوق کیفری از حالت انتزاعی و ذهن‌گرایی صرف خارج گردیده و در پرتو یافته‌های جرم‌شناختی و علمی، به ویژه علم پزشکی، به سمت عینیت و واقعیت‌گرایی در اجرای کیفر گرایش پیدا کرده است. سیاست‌گذاران جنایی تحت تأثیر تحولات فوق، با پیش‌بینی سازوکارهای قانونی، بزهکاران دارای شرایط ویژه را از تحمل کیفر به صورت موقت یا دائم معاف کرده است. سازمان پزشکی قانونی از رهگذر صدور گواهی عدم تحمل کیفر، در اجرای مناسب تدبیر و الزام قانون‌گذار در راستای عدم تحمیل کیفر بر برخی بزهکاران، نقش ویژه‌ای ایفا می‌کند. عدم تحمل کیفر دارای مبانی فقهی، پزشکی و اقتصادی می‌باشد. قانون‌گذار از گذر تصویب قوانین مختلف معیارهایی را برای عدم تحمل کیفر فرض کرده است و پزشکی قانونی پس از معاینه بزهکار و اعمال معیارهای ویژه پزشکی، در ارتباط تحمل یا عدم تحمل کیفر بزهکار اظهارنظر می‌کند.

### واژگان کلیدی

عدم تحمل کیفر، شلاق، حبس، پزشکی قانونی.

---

۱. دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه شهید مطهری (ره) تهران و پژوهش‌گر گروه فقه پزشکی مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسؤول)  
Email: khany.z@gmail.com

## عدم تحمل کیفر؛ مبانی و معیارهای حقوقی - پزشکی

نقض بایدها و نبایدهای تبلور یافته در قوانین کیفری در میان جوامع، پدیده‌ای دیرپا و بنیادین است. این پدیده همواره در نظم عمومی جوامع ایجاد اختلال کرده است و اعمال کیفر و سزادهی برای انتظام بخشی به روابط اجتماعی شهروندان و پاسداری از اساسی‌ترین ارزش‌های جامعه، شاخص‌ترین رویکرد نظام‌های عدالت کیفری در برابر این پدیده اجتماعی به شمار می‌رود. نگاهی به سیر تاریخ تحولات کیفری نشان می‌دهد که جوامع مختلف در برابر ارتکاب بزه به طرق و شیوه‌های متفاوتی واکنش نشان می‌داده‌اند. نحوه برخورد هر جامعه تا حد زیادی به روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، سطح اعتلای فکری شهروندان و اهدافی که نظام کیفری از تحمیل کیفر در پی دستیابی به آن است، بستگی دارد.

در گذشته، هدف کیفر تحمیل رنج و مشقت به بزهکار بود؛ لیکن امروزه یکی از اهداف به کیفر رساندن بزهکار، پیش‌گیری از تکرار بزهکاری وی است. در یک نظام معقول سیاست جنایی، حربه مجازات تنها به منظور آرامش خاطر زیان‌دیده و آزار و انتقام‌جویی مجرم به کار نمی‌رود، بلکه اثر پیش‌گیری‌کننده آن نیز مد نظر است (اردبیلی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۸). در کنار پیش‌گیری عام که به امید منصرف کردن بزهکاران بالقوه و عبرت‌پذیری غیر مجرمان صورت می‌گیرد، پیش‌گیری اختصاصی یا خاص در پی برانگیختن احساس تنبه و پشیمانی در شخص بزهکار و بازداشتن از ورود مجدد وی در وادی بزهکاری است. برای رسیدن به هدف تربیت و بازسازی و در نهایت بازاجتماعی کردن بزهکار، نخست همیشه اجرای کیفر به روش واحد علیه تمامی بزهکاران، مطلوب نیست (همان، ص ۵۱)؛ این موضوع براساس آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی (از شاخه‌های اصلی جرم‌شناسی کاربردی) مورد تأیید است که در تعیین و اجرای کیفر، شرایط

بزهکار از رهگذر تشکیل پرونده شخصیت در مراحل پیش‌دادرسی، دادرسی و پس‌دادرسی و الزام دادرس‌ها در به‌کارگیری این پرونده پیراقضائی در کنار پرونده قضائی جهت بازپروری و بهسازی بزهکار، باید مورد توجه سیاست‌گذاران جنایی قرار گیرد. دیگر این که اجرای کیفر در هر شرایطی تضمین‌کننده تحقق اهداف بازا اجتماعی کردن بزهکار نیست و بالعکس گاه خود اجرای کیفر امکان بازپروری بزهکار را از بین می‌برد، در حالی که ممکن است در این شرایط، عدم تحمل کیفر توسط بزهکار مطلوب‌تر و مطابق با موازین حقوق کیفری و جرم‌شناسی باشد. از این رو امروزه در سطح جهانی سخن از جای‌گزین‌های مجازات یا مجازات‌های جای‌گزین<sup>۱</sup> است.

با توجه به توضیحات فوق، می‌توان گفت در راستای تحقق اهداف نظام عدالت کیفری، شرایط بزهکار در میزان و نوع کیفر و نحوه اجرای آن نقش‌آفرین بوده و دادرس صادرکننده و مجری حکم محکومیت با مشاهده شرایط خاص بزهکار، کیفر را بسته به ویژگی‌های بزهکار، اجرا کرده یا به تعویق می‌اندازد و یا در شرایط ویژه، بزهکار را از تحمل کیفر معاف کرده و یا جای‌گزین دیگری را برای آن مجازات تعیین می‌کند.

یکی از شرایط بزهکار برای اعمال مکافات رفتار مجرمانه بر وی، توان تحمل کیفر است. بدین معنی که بزهکار در چنان شرایط جسمی و روانی مطلوب و عادی به سر ببرد که از اجرای کیفر آسیبی بیش از آنچه که هدف مقنن بوده و بر نوع بزهکاران تحمیل می‌شود، بر وی وارد نگردد. توان تحمل کیفر در کیفرهای بدنی و کیفر حبس از اهمیت بیش‌تری برخوردار است.

شلاق و قطع عضو از بارزترین مصادیق کیفرهای بدنی و از سازوکارهای روی‌کرد تنبیهی هستند. موافقان این کیفرها، ارباب عام و خاص، انتقام، سزادهی

و توان‌گیری را از اهداف این پاسخ‌های بدنی دانسته‌اند. لیکن مخالفان، تردیلی بودن کیفر بدنی و ایجاد حس تحقیر، انتقام و ستیزه‌جویی را از ایرادات این‌گونه از کیفرها می‌دانند (مک‌دانلد، ۱۳۸۲ش، ص ۲۶۰). علاوه بر این، پژوهش‌های جرم‌شناختی، بیان‌گر این واقعیت است که اساساً اجرای کیفر بدنی، با اندیشه اصلاح و بازپروری منافات دارد، زیرا آنچه محرک و انگیزه اصلی برای ارتکاب جرم است، تمایلات نفسانی و اندیشه‌های مجرمانه‌ای است که خود می‌تواند بر حسب شخصیت افراد مختلف، دارای وجوه و اشکال متفاوتی باشد. بنابراین اجرای تنبیه بدنی، به جای آن‌که به علت‌یابی تمایلات مجرمانه بپردازد، تمرکز غایی خود را بر ایجاد رنج و آزار جسمانی بزهکار قرار می‌دهد (میلکی، ۱۳۸۳ش، ص ۷۳).

کیفر سالب آزادی نیز امروزه با چالش‌های مهمی روبرو است. در ابتدا، پاسخ‌های سالب آزادی به عنوان یک ضمانت اجرای اصلاحی - درمانی معرفی و شناخته شد، اما این روی‌کرد با شکست مواجه شده است. زیرا نتایج پژوهش‌ها نشان می‌دهد افرادی که در حبس به سر می‌برند، به میزان بالایی مرتکب تکرار جرم می‌شوند (لکی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۲۶).

صرف‌نظر از مطلوب یا نامطلوب بودن تحمیل کیفرهای شلاق و حبس، قدر مسلم این است که مقصود قانون‌گذار در کیفر شلاق و حبس، معلول یا معدوم کردن بزهکار نیست (اردیلی، همان، ص ۱۴۲). در میان افراد محکوم ممکن است عده‌ای به دلیل ضعف جسمانی یا ابتلا به بیماری‌های خاص، مدعی عدم قدرت تحمل شلاق یا حبس باشند و عنوان کنند تحمل این کیفرها موجب تشدید یا دائمی و صعب‌العلاج شدن بیماری آنها، خواهد شد و از مرجع قضائی صدور حکم یا دستور عدم تحمل کیفر را درخواست کنند. در کشورهای مختلف قانون‌گذار این امکان را پیش‌بینی کرده است که اگر بزهکار به دلیل بیماری یا ضعف

جسمی و غیره توان تحمل کیفر را نداشته باشد از تحمل آن معاف شود. قانون‌گذار ایران نیز در قانون مجازات اسلامی طی مواد مختلف در باب حدود<sup>۲</sup> و تعزیرات<sup>۳</sup> و همچنین در قانون آیین دادرسی کیفری به این امر توجه کرده و شرایط خاصی را به عنوان پیش‌فرض پیش‌بینی کرده و بزهکار را با تحقق شرایط قانونی از تحمل کیفر به صورت موقت یا دائم معاف کرده است. علاوه بر این، در مواردی مانند احتمال تشدید بیماری اجرای کیفر را منوط به نظر کارشناس دانسته است. یکی از وظایف سازمان پزشکی قانونی کشور، اظهارنظر در امور پزشکی قانونی و کارشناسی آن می‌باشد (ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی مصوب ۱۳۷۲). بدین‌سان، پزشکی قانونی در اجرای احکام محاکم کیفری از رهگذر صدور یا عدم صدور گواهی عدم تحمل کیفر نقش ویژه‌ای دارد. فراوانی کیفر شلاق و حبس در قوانین کشور و به دنبال آن محکومیت اکثر بزهکاران به تحمل کیفرهای فوق، نگارنده را بر آن داشت تا با تدوین این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤال‌ها باشد که ۱- مبنای عدم تحمل کیفر از منظر قوانین کیفری و پزشکی قانونی چیست؟ و ۲- این دو نهاد چه معیار یا معیارهایی را برای عدم تحمل کیفر تبیین کرده‌اند؟ به عبارت دیگر بزهکار با وجود چه شرایطی، از تحمل کیفر شلاق و یا حبس معاف شده و یا حداقل، اجرای آن به تعویق می‌افتد؟ بنابراین در راستای پاسخ به سؤال‌های پژوهش در گفتار اول مبنای عدم تحمل کیفر و در گفتار دوم معیارهای قانونی و پزشکی عدم تحمل کیفر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### گفتار اول - مبانی عدم تحمل کیفر

قطعیت و حتمیت کیفر، از دیدگاه اندیشمندانی چون سزار بکاریا<sup>۱</sup> به عنوان ساز و کار بازدارندگی از ارتکاب مجدد جرم مطرح شده است. بر این اساس، قطعی و یقینی بودن اجرای کیفر به این معنی است که نظام عدالت کیفری، پس از طی شدن مراحل مختلف و صرف هزینه‌های زیاد در چرخه نظام دادرسی کیفری، به بهانه‌های مختلف بزهکاران را از تحمل کیفر مورد حکم، معاف نسازد. در کنار پابندی به این اصل، توجه به این امر ضروری است که تحمیل کیفر شلاق و حبس بر بزهکارانی که از مشکلات جسمی برخوردارند نه تنها جنبه بازدارندگی عام و خاص نداشته بلکه هزینه‌های بیش‌تری را بر بزهکار و حتی جامعه تحمیل می‌کند. بنابراین علاوه بر عدم تحمیل مجازات مضاعف بر بزهکار به عنوان مبنای حقوقی توجه به قدرت تحمل کیفر، برای عدم تحمل کیفر و لزوم احراز سزاواری بزهکار برای تحمل کیفر شلاق و حبس می‌توان مبانی فقهی، پزشکی و اقتصادی را نیز مورد شناسایی قرار داد.

### الف - مبنای فقهی

جرائم مستوجب حد، تجاوز و تعدی به ارکان بنیادین جامعه به حساب می‌آیند و هر کدام با هتک مصالح اساسی به پیکره جامعه لطمه وارد می‌سازند، از این رو، اقامه حد بر مرتکبین این جرائم مورد اهتمام شارع مقدس قرار گرفته است که در روایات متعددی هم بر اهمیت اجرای آن تأکید شده است: پیامبر گرامی اسلام فرمود: «اقامه حد بهتر از باران چهل صبح است». امام موسی بن جعفر (ع) در تفسیر آیه شریفه «یحیی الارض بعد موتها» فرمودند: «خداوند زمین را به وسیله باران زنده نمی‌کند، بلکه مردانی را برمی‌انگیزاند که عدالت را زنده کند، سپس

زمین به خاطر احیای عدالت زنده می‌شود». بعد فرمودند: «یقیناً اجرای حد در راستای اقامه عدالت سودمندتر است از چهل شبانه روز باران» (سلیمی، ۱۳۸۱ش، ص ۱۶۳). با وجود این تأکیدات، در قضاوت‌های پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) مواردی موجود می‌باشد که به دلایل مختلف حد اجرا نشده و بزهکار مورد بخشش قرار گرفته است یا اجرای حد موقتاً به تأخیر افتاده است. در واقع بر اساس مبانی فقهی فلسفه اجرای حدود دفاع از مصالح بنیادین جامعه و پیش‌گیری از جرم است (همان، ص ۱۶۵). بر این اساس، هدف از اجرای حد تازیانه، کمک به اصلاح بزهکار بوده و هر جایی که مانعی در مسیر تحقق هدف فوق وجود داشته پیامبر یا امام معصوم با مد نظر قرار دادن شرایط جسمی و اجتماعی بزهکار، وی را از تحمل کیفر معاف کرده یا حد را به شیوه خاص که کم‌ترین آسیب را برای بزهکار داشته باشد، اجرا کرده است.<sup>۵</sup> امام علی (ع) درباره زنان باردار و دارای بچه خردسال، اجرای حکم حد را به تأخیر می‌انداخت، در روایتی دیگر، مردی در حال بیماری محکوم به حد شده بود، امام علی (ع) فرمود: «او را ببرید، وقتی بهبودی حاصل نمود، برای اجرای حد حاضر کنید، چون ممکن است اجرای حد در حال بیماری او را از بین ببرد» (همان، ص ۱۵۸). از روایت فوق چنین استنباط می‌شود که اگر بیماری به شکل غیر قابل بهبود باشد، چون احتمال مرگ بر اثر تحمل ضربات تازیانه در حال بیماری، وجود دارد، بنابراین، عملاً در این شرایط نتیجه همان عدم تحمل کیفر خواهد بود. با توجه به مطالب فوق‌الذکر می‌توان گفت عدم تحمل کیفر در فقه در راستای جلوگیری از تشدید عوارض جسمی بزهکار یا احتمال مرگ وی، دارای مبانی فقهی است به این صورت که اگر مصلحت اجرای حد، با مصلحت مهم‌تری (سلامتی یا جان بزهکار) تزاخم پیدا

کند، اجرای حد به طور موقت تعطیل و یا به شکلی ویژه که بی‌شبهت به عدم اجرای کیفر نیست، تخفیف می‌یابد.

آنچه در رابطه با مجازات‌های حدی گفتیم، در مجازات‌های تعزیری با تساهل و تسامح بیش‌تری قابل استدلال است. تعزیرات یا «سیستم کیفرهای نامعین» دارای یک ویژگی خاص است و آن عدم دخالت شارع در جزئیات امور مربوط به نظم عمومی جامعه است. در واقع قانون‌گذار اسلامی ضوابط و اصول را بیان داشته و تنظیم جزئیات و فروع را به اولیای امور واگذار نموده است (گلدوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۸) از این رو، کیفر تعزیری جنبه اصلاحی - تربیتی داشته و اجرای آن تابع مصلحت است (جعفری، ۱۳۸۸ش، ص ۹۳) در نتیجه حاکم اسلامی باید در کنار مقتضیات زمان و مکان و ویژگی‌های اخلاقی، روانی بزهکار، وضعیت جسمانی و قدرت تحمل وی را به عنوان عاملی تعیین‌کننده در تحمیل و اجرای کیفر تعزیری مورد توجه قرار دهد.

### ب - مبنای پزشکی

کیفر بدنی، به ویژه شلاق، گاه آثار جبران‌ناپذیر و غیر قابل ترمیمی را بر بدن بزهکار وارد می‌آورد. از نظر پزشکی وارد ساختن ضربات شلاق بر بدن افراد می‌تواند صدماتی مانند قرمزی، کبودی، تورم و التهاب موضعی، ایجاد درد و سوزش شدید، زخم‌های سطحی، افزایش ضربان قلب، افزایش تعداد تنفس و بالا رفتن دمای بدن، سنکوپ یا شوک نورولوژیک، عوارض روحی نظیر اضطراب و افسردگی قبل و بعد از اجرای حکم، تغییرات بیوشیمیایی در خون و تغییر در سطح هورمون‌ها، ایجاد صدماتی نظیر آسیب نسوج نرم داخلی یا شکستگی‌های استخوانی و غیره را به وجود بیاورد، که بسته به شرایط جسمی و روانی افراد این



صدمات در زمان تحمل کیفر آشکار می‌گردد. معمولاً افراد اگر از سلامت جسمی برخوردار باشند این ضایعات بعد از مدتی بهبود یافته و از بین می‌رود، لیکن در مواردی بزهکار زمینه بیماری‌هایی را دارد که تحمل کیفر شلاق و یا حضور در زندان وضعیت جسمی وی را وخیم‌تر کرده و جان بزهکار را در معرض خطر قرار می‌دهد که در این موارد پزشکی قانونی با توجه به آثار شدید اجرای کیفر شلاق و یا حبس نظر به عدم توانایی تحمل کیفر توسط بزهکار می‌دهد. بنابراین، عدم تحمل کیفر از نقطه نظر پزشکی در پرتو صدمات جبران‌ناپذیر کیفر شلاق و حبس با توجه به شرایط جسمی خاص بزهکار بیمار، و اهمیت و لزوم حفظ سلامتی و حیات شخص در مواردی که مقصود قانون‌گذار از اجرای کیفر سلب این دو مزیت از بزهکار نیست، توجیه می‌شود. علاوه بر موارد فوق مسری بودن سرایت برخی از بیماری‌های بزهکاران مانند ایدز و هپاتیت، سایر ساکنین محیط زندان را نیز در معرض خطر ابتلا قرار می‌دهد لذا عدم تحمل کیفر حبس در ارتباط با چنین بیمارانی مطلوب‌تر می‌باشد.

### ج - مبنای اقتصادی

اعمال کیفر شلاق و حبس نسبت به بزهکارانی که از نوعی نابسامانی جسمی مانند بیماری‌های خاص یا ضعف بدنی رنج می‌برند، می‌تواند هزینه‌های زیادی را بر بزهکار و جامعه تحمیل کند. اما نکته اساسی گاه تحمیل مستقیم این هزینه بر نظام عدالت کیفری است. مثلاً شخصی به تحمل ۳ سال حبس محکوم شده است و مدعی است به دلیل ابتلا به بیماری دیابت کنترل نشده و یا بیماری پیشرفته قلبی باید تحت رژیم غذایی خاص یا مراقبت‌های ویژه قرار بگیرد. در این شرایط، سیستم زندان باید هزینه‌های لازم جهت نگهداری چنین بزهکاری را در زندان

فراهم کند و بدین منظور قوه قضائیه هر ساله علاوه بر نیروی انسانی، هزینه‌های بسیاری را جهت نگهداری بزهکارانی با شرایط ویژه در زندان یا بیمارستان صرف کند که در کنار بحث اثربخشی یا عدم اثربخشی اجرای کیفر از نظر بازدارندگی و پیش‌گیری از تکرار جرم، از نظر اقتصادی امری نسنجیده به حساب می‌آید. معافیت از تحمل کیفر حبس و یا حداقل جای‌گزین کردن کیفر مالی یا اجتماعی در این موارد می‌تواند مطلوب باشد.

### گفتار دوم - معیارهای عدم تحمل کیفر

حال که مبانی و فلسفه عدم تحمل کیفر از دیدگاه‌های مختلف مورد بررسی قرار گرفت، در این قسمت باید توضیح داد که قانون‌گذار و پزشکی قانونی چه معیارهایی را برای عدم تحمل کیفر (به ویژه شلاق و حبس) تبیین کرده‌اند.

### الف - معیارهای قانونی عدم تحمل کیفر

قانون‌گذار از رهگذر تصویب برخی از مواد قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری معیارهایی برای عدم تحمل کیفر تعیین کرده است، سن، جنس، شرایط خاص جسمی و روانی از جمله این پیش‌فرض‌ها است. یکی از وجوه ارتباط حقوق کیفری و پزشکی قانونی، احراز پیش‌فرض‌های قانون‌گذار در ارتباط با بزهکاران ارجاع شده به سازمان پزشکی قانونی می‌باشد.

### ۱- سن به مثابه معیار عدم تحمل کیفر

سن به عنوان یک عامل اساسی در هریک از سطوح تقنینی، قضائی و اجرائی همواره مورد توجه سیاست‌گذاران سیاست جنایی قرار گرفته است. وضعیت

جسمی و روانی ویژه کودکان در کنار روی کرد نوین اصلاحی - تربیتی در ارتباط با دادرسی کودکان، عدم تحمیل مجازات‌های بدنی و حبس و به کارگیری جای‌گزین‌های مجازات در مقام پاسخ‌گویی به بزهکاری این گروه سنی را توجیه می‌کند. با این توضیح که، در حالی که برخی از بزهکاران در برابر تحمل کیفر شلاق تأثیر نامطلوبی را متحمل نمی‌شوند برعکس برخی دیگر، از جمله بزهکار در سنین پایین، از اعمال چنین مجازات‌هایی آسیب خواهند دید که این آسیب به دلیل ضعف جسمی و ذهن و روان در حال تکامل نوجوان باشد. به طور کلی افرادی که دارای تحمل بالایی هستند کمتر از تحمیل چنین کیفرهایی، اگر به صورت یکسان اعمال شود صدمه خواهند دید، در حالی که پزشکان متفق‌القولند که اگر شخص دارای عنصر رنجش و خشم در ساختمان بدنش باشد، تحمل کیفر شلاق حال او را بدتر از قبل خواهد کرد. این امر در رابطه با قشر نوجوان بااهمیت‌تر بوده و موجب گرایش به خشونت و تندی، بی‌میلی و مبارزه با اجتماع در آنها می‌شود (زینالی، ۱۳۸۲ش، ص ۵۷).

براین اساس، قشر نوجوان از نظر جسمی و روانی توان تحمل کیفر شلاق و حتی حبس را نداشته و اعمال این کیفرها بدون توجه به عنصر سن، می‌تواند این قشر را در معرض ارتکاب مجدد جرم قرار دهد. از آنجایی که احتمال آسیب‌دیدگی یا توان تحمل کیفر بزهکاران جایی که عمدتاً به روحیات و شخصیت وی بستگی دارد به سهولت قابل شناسایی نیست و دادگاه‌ها می‌توانند از مساعدت‌های مهارتی - مشاوره‌ای قبل از حکم و اجرای حکم محکومیت شلاق احتیاج دارند که این امر با کمک روان‌پزشکی امکان‌پذیر خواهد بود. از این‌رو، گاه سیاست‌گذاران جنایی با مفروض دانستن قدرت تحمل پایین کودکان در برابر برخی کیفرها، آنها را از تحمل چنین مجازات‌هایی معاف می‌کنند و واکنش‌های متناسب با سن آنها را به کار می‌گیرند. بنابراین سن

می‌تواند یک اماره قانونی برای عدم تحمل کیفر باشد. به گونه‌ای که سازمان ملل متحد در پرتو جهانی شدن یافته‌های جرم‌شناسی و الگوی پاسخ‌دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان، از رهگذر وضع مقررات بین‌المللی در قالب اسناد الزام‌آور و ارشادی، دولت‌ها را به سیاست افتراقی نسبت به کودکان رهنمون کرده است (لکی، همان، ص ۱۲۷). در این رابطه، پیمان بین‌المللی حقوق کودک (۱۹۸۹) مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو تضمین خواهند کرد که هیچ کودکی مورد شکنجه یا سایر رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز قرار نگیرد» (بند ۱ ماده ۳۷). همچنین حداقل قواعد معیار سازمان ملل متحد برای اجرای عدالت نوجوان (قواعد پکن، ۱۹۸۵) صراحتاً کیفر بدنی را ممنوع کرده و در قاعده ۳-۱۷ تأکید می‌کند که: «نوجوانان در معرض کیفر بدنی قرار نخواهند گرفت». علاوه بر این، اسناد بین‌المللی فراگیر مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) نیز اعمال کیفرهای بدنی را نسبت به کودکان منع کرده‌اند. قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (زین پس: ق.م.ا.) و تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ برای کودکان و نوجوانان به شکلی ناقص و مختصر، معیار سن را برای عدم تحمل کیفر شلاق و حبس در نظر گرفته است. طبق ماده ۴۹ ق.م.ا. اطفال در صورت ارتکاب جرم از مسئولیت کیفری مبری هستند و تربیت آنها با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالافتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد. هرچند بر اساس این ماده برای کودکی که فاقد مسئولیت کیفری است کیفر شلاق را تعیین نکرده است لیکن در تبصره ۲ همین ماده، مقرر کرده است که هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنها ضرورت یابد تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد. منظور از تنبیه بدنی اعمال کیفر شلاق است (اردبیلی، ج ۱، ۱۳۸۵، ۲، ش. ص ۱۱۲). هرچند قانون‌گذار اعمال تنبیه را

به «میزان و مصلحت» منوط کرده است با این وجود نمی‌توان گفت سن را به عنوان معیار عدم تحمل شلاق در نظر گرفته است و در باب حدود این احتمال ضعیف‌تر شده است جایی که برای کودکی مرتکب جرم لواط (مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ ق.م.ا.) شده است به صراحت کیفر شلاق مقرر می‌شود. در حالی که لایحه قانون مجازات ۱۳۹۰ در فصل دهم، با تدریجی کردن سن مسئولیت کیفری و پیش‌بینی کیفرهای متنوع برای هر گروه سنی گام مهمی در شناسایی سن به عنوان معیار عدم تحمل کیفر شلاق و حبس برداشته است. از مواد ۸۷ به بعد قانون مذکور قانون‌گذار با فرض عدم قدرت تحمل کیفر شلاق توسط نوجوان و عدم کارایی این کیفر در جهت بازپروری این گروه سنی، در جرائم تعزیری و بازدارنده به طور کلی مجازات بدنی پیش‌بینی نشده است و در گامی اساسی‌تر اعمال این کیفر را در باب حدود تطیف کرده و اجرای آن را به فقدان شبهه حکمی یا موضوعی از جانب بزهکار یا شبهه در رشد و کمال عقل از جانب دادرس منوط کرده است. در نهایت، قانون‌گذار، به ویژه در لایحه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، سن را به مثابه معیار عدم تحمل کیفر شلاق در مواد مختلف پیش‌فرض قرار داده است و کودکان و نوجوانان را از تحمل این کیفر و در مواردی کیفر حبس معاف کرده و مجازات‌های جای‌گزین را مقرر کرده است (مواد ۸۷، ۸۸ و ۹۰).

## ۲- جنس و توان تحمل کیفر

بنابر اصل برابری افراد در قبال قانون، حقوق کیفری ذاتاً حقوقی غیرشخصی است، یعنی برای همه تابعان یکسان است. بدین جهت قانون‌گذار هنگام تعریف جرائم و تعیین مجازات‌ها از معیار دوگانه استفاده نمی‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴ش، ص ۱۱۱). اما در موارد استثنائی به عنوان یک امتیاز و حمایت برای برخی تابعان از

این اصل عدول می‌شود. یکی از این موارد استثنا براساس جنسیت و حمایت از جنس زن است. البته این تفاوت در مجازات به جهت تفاوت در ساختار طبیعی خلقت زن و مرد و تفاوت بین وظایف و تکالیف آنها می‌باشد. به عبارت دیگر «در وضع احکام و تکالیف تنها تفاوت طبیعی مبنا قرار می‌گیرد و به معنای پایین‌تر دانستن یک جنس نسبت به جنس دیگر نیست» (مهرپور، ۱۳۸۴ش، ص ۵۷).

حقوق کیفری غیر شخصی ممکن است در طول فرایند داری ممکن است در پرتو ملاحظات فرهنگی - حقوقی از سوی مامورین نظام عدالت کیفری موردی و فردی شود. بدین‌سان نوعی رفتار متفاوت براساس جنس نسبت به برخی بزهکاران که گاهی حاکی از تسامح و گاه سختگیری و روی‌کرد انقباضی است، متداول شود. این تفاوت‌گذاری مثبت یا منفی گاه در سطح قانون‌گذاری کیفری نیز مشاهده می‌شود. در اینجاست که سیاست‌گذاران جنایی بنابه ملاحظات زیستی - فیزیولوژیک ویژه زنان و قدرت تحمل پایین آنها در برابر کیفر شلاق یا حبس، سیاست ویژه کیفری یا تقنینی ارفاق‌آمیز نسبت به بزهکاران زن وضع می‌کنند. بر این مبنا، جنس زنانه به عنوان یک پیش‌فرض می‌تواند معیاری برای تبیین عدم تحمل کیفر در نگاه قانون‌گذار، قلمداد شود. به عنوان مثال ماده ۴۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت که «در حق ... و کلیه زن‌ها حبس با اعمال شاقه و اعدام جاری نمی‌شود...». در ق.م.ا. ۱۳۷۰ این تفاوت‌گذاری براساس جنس به وضوح مشاهده نمی‌گردد آنچه که به عنوان تأخیر در اجرای حد در قانون اخیرالذکر مطرح می‌گردد. در واقع تفاوت‌گذاری ناشی از موقعیت‌های زیست‌شناسانه (بارداری و زایمان) و اجتماعی (مادری) است و معیار عدم تحمل کیفر و تبعیض مثبت نسبت به اشخاص متعلق با جنس زن انگاشته نمی‌شود. زیرا دختران و زنان غیرباردار و بی‌فرزند مشمول این سیاست کیفری ویژه نخواهند شد.

با این حال به نظر می‌رسد در شیوه اجرای کیفر نسبت به زنان قدرت تحمل کیفر مورد توجه قرار گرفته است به طوری که براساس ماده ۱۰۰ ق.م.ا. حد جلد مرد را اینگونه مقرر می‌کند «حد جلد مرد زانی باید ایستاده باشد و در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عورت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود» ولی در مورد زن زانیه به شکل دیگری عنوان می‌کند «تازیانه را به زن زانی در حالی می‌زنند که زن نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته باشد». همان‌طور که ملاحظه شد حتی اگر قائل به این نظر باشیم که علت نشسته و پوشیده بودن زن جلوگیری از رؤیت او توسط نامحرم است (رحمدل، ۱۳۸۴ش، ص ۱۴۷). ولی واژه «به شدت» که فقط در رابطه با زانی به کار برده شده است گویای نگاه قانون‌گذار به عنصر قدرت تحمل کیفر می‌باشد. و یا حد لواط به موجب ماده ۱۱۰ ق.م.ا. قتل است در صورتی که در حد مساحقه ۱۰۰ تازیانه پیش‌بینی شده است.

### ۳- شرایط خاص جسمی و روانی بزهدکار

در کنار پیش‌فرض‌های تفصیلی در باب تحمل کیفر، گاه قانون‌گذار با پیش‌بینی یک سلسله شرایط کلی دادرس را در صورت اطمینان از حصول شرایط مقرر، ملزم به عدم یا تأخیر و تعویق اجرای کیفر کرده است که احراز این شرایط توسط دادرس منوط به ارجاع متهم به پزشکی قانونی و جلب‌نظر این نهاد می‌باشد. معیارهای کلی که در قانون پیش‌بینی شده عبارت از بیماری، بارداری، زایمان، شیردهی و رشد و کمال عقل است.

## ۳-۱- بیماری و ناتوانی جسمی

در میان بزهکارانی که محکوم به تحمل کیفر شلاق یا حبس می‌شوند، عده‌ای به دلیل بیماری‌های خاص جسمی از دادگاه درخواست صدور دستور عدم تحمل کیفر را دارند.

در کنار آثار جسمی و روانی تحمل ضربات شلاق بر همه بزهکاران جدای از وضعیت خاص هریک از آنها، گاه به دلیل وجود بیماری یا ضعف و ناتوانی جسمانی در برخی بزهکاران، تحمیل کیفر شلاق موجب وخیم شدن وضعیت محکوم شده و ممکن است جان وی را در کوتاه‌مدت و یا بلندمدت در معرض خطر قرار دهد.

در رابطه با معیار بیماری، قانون‌گذار بین انواع کیفر شلاق قائل به تفصیل شده است. در ارتباط با شلاق حدی - که در این نوع از مجازات بر اساس موازین فقهی تعداد ضربات معین شده و پس از اثبات جرم بایستی اجرا شود. نظیر حد شرب خمر که ۸۰ ضربه است، در صورتی که به طرق پیش‌بینی شده در قانون ثابت شود بزهکار به دلیل بیماری توان تحمل کیفر شلاق را ندارد، امکان تبدیل آن به انواع دیگر مجازات وجود ندارد همچنین تأخیر در اجرا نیز جایز نمی‌باشد، لیکن نحوه اجرای حکم قابل تغییر است. بر این مبنا، طبق ماده ۹۳ ق.م.ا اجرای کیفر شلاق حدی نسبت به بیمار را تا رفع بیماری به تأخیر انداخته است و در این صورت از نظر زمان ابتلا به بیماری در مرحله قبل از صدور حکم یا بعد از آن تفاوتی وجود ندارد (گلدوزیان، همان، ص ۱۰۶). همچنین ماده ۹۴ قانون اخیرالذکر، مقرر می‌دارد: هرگاه امید به بهبودی مریض نباشد یا حاکم شرع مصلحت بداند که در حال مرض حد جاری شود یک دسته تازیانه یا ترکه که مشتمل بر ۱۰۰ واحد باشد، فقط یک بار به او زده می‌شود؛ هرچند همه آنها به بدن محکوم نرسند. به



این ترتیب با وجود پذیرش بیماری به عنوان معیار عدم تحمل کیفر این قانون گذار بدون پیش‌بینی امکان تبدیل یا تعویق کیفر شلاق، تنها به تغییر شیوه اجرای شلاق - که متناسب با شرایط جسمی بزهدکار باشد - بسنده کرده است.

در شلاق تعزیری - که در این نوع مجازات حداکثر تعداد ضربات شلاق تعیین شده و در صورت اثبات جرم قاضی می‌تواند حکم به همان تعداد یا کمتر بدهد - قانون گذار از رهگذر پیش‌بینی امکان تبدیل کیفر شلاق به مجازات جای‌گزین و یا تغییر نحوه و تعویق در اجرای حکم با صراحت بیش‌تری بیماری را معیار عدم تحمل کیفر، فرض کرده است. در کیفرهای تعزیری دادرسی با تشخیص صحت ادعای بزهدکار دال بر وجود بیماری یا ناتوانی جسمی که موجب تشدید و یا غیرقابل درمان شدن این مشکلات می‌شود، در جرائمی که چندگونه از کیفرها را پیش‌بینی و انتخاب نوع آن را به صلاح‌دید دادرسی واگذار کرده است، با احراز عدم توان تحمل کیفر شلاق یا حبس می‌تواند مجازات دیگری را تعیین کند که متناسب با شرایط بزهدکار باشد. نظیر مجازات تصدیق‌نامه خلاف واقع (غیر از گواهی پزشکی) که مجازات آن تا ۷۴ ضربه شلاق یا جزای نقدی تعیین شده است (ماده ۵۴۰ ق.م.ا). در همین رابطه بند ج ماده ۲۸۳ قانون مزبور در مورد بیماری که اجرای کیفر شلاق موجب تشدید بیماری یا تأخیر در بهبودی او شود، دادرسی را ملزم به تأخیر در اجرای کیفر کرده است. لیکن چنانچه امیدی به بهبودی بیمار نباشد یا دادگاه مصلحت بداند یک دسته تازیانه یا ترکه مشتمل بر تعداد شلاق که مورد حکم قرار گرفته است، تهیه و یک بار به محکوم‌علیه زده می‌شود. آنچه ابتدائاً به عنوان ایراد بر این ماده وارد است، این است که حتی با وجود اثبات مضر بودن تحمیل کیفر شلاق بر بزهدکار به دلیل ناتوانی یا بیماری، قانون گذار اصرار به اجرای کیفر داشته و سازوکاری با عنوان «دستور عدم تحمل

کیفر» را با وجود اشراف به آسیب‌پذیری و در معرض خطر بودن بزهکار بیمار، پیش‌بینی نکرده است با وجود این آنچه می‌تواند برای محکومین بیمار و ناتوان که محکوم به تحمل شلاق شده‌اند، در نظر گرفت تحمل کیفر به شیوه‌ای خاص است که به نظر می‌رسد آسیب کمتری بر جسم بیمار وارد آورد. براساس بند ج ماده ۲۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق.آ.د.ک.)، چنانچه امیدی به بهبودی بیمار نباشد یا دادگاه مصلحت بداند یک دسته تازیانه یا ترکه مشتمل بر تعداد شلاق که مورد حکم قرار گرفته است تهیه و یک بار به محکوم‌علیه زده می‌شود.

### ۲-۳- ویژگی‌های خاص مربوط به جنس مونث

ویژگی‌های زیست‌شناختی زن در مراحل از زندگی بیش‌تر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. در بازه زمانی بارداری، زایمان و شیردهی، از توان تحمل کیفر زن به واسطه ویژگی‌های فیزیولوژیکی، کاسته شده و اعمال کیفر شلاق و یا حبس می‌تواند آسیب زیادی بر وی وارد سازد که به این واسطه، امکان اعاده وضع به شرایط قبل از اجرای کیفر را مشکل و یا حتی در مواردی غیر ممکن می‌سازد. براساس همین روی‌کرد است که در ماده ۱۴۲ منشور حقوق و مسؤولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی (مصوب ۳۱ شهریور ۱۳۸۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی) «حق برخورداری زنان از تخفیف قانونی از نظر میزان مجازات یا معافیت از آن و یا نحوه اجرا در صورت ندامت و اثبات توبه زنان بزهکار در زمان بارداری، شیردهی و بیماری» توصیه شده است. در باب حدود ماده ۹۱ و ۹۲ ق.م.ا.ج اجرای حد بر زن باردار و شیرده که بیم ضرر برای حمل یا نوزاد شیرخوار باشد را تا رفع بیم ضرر به تأخیر انداخته است و ماده ۹۳ نیز اجرای

مجازات زن مستحاضه که محکوم به حد تازیانه باشد را تا رفع استحاضه معوق کرده است. بدین ترتیب حاملگی یا شیردهی زن، عامل تأخیر در اجرای مجازات است. اگرچه از ظاهر ماده این گونه به نظر می‌رسد که هدف از تأخیر در اجرای کیفر حفظ جان و مصلحت جنین و کودک باشد، اما مراحل فوق برای خود زن نیز که از نظر جسمی و ذهنی در وضعیت خاصی قرار دارد و تحمل کیفر در این شرایط متضمن اثر رنج‌آوری بیش‌تری است. این ایراد نسبت به ماده ۹۴ ق.م.ا. وارد نیست زیرا قانون‌گذار به صراحت استحاضه را به عنوان معیار تحمل کیفر در نظر گرفته است و به دلیل گذرا بودن این دوره، تأخیر در اجرای کیفر نسبت به زن از تدابیر مناسبی در راستای توجه به شرایط جسمی بزهکار برای تحمل یا عدم تحمل کیفر است. با این حال، با توجه به انحصار مواد مربوط به کیفیت اجرای حد به جرم زنا، در سایر موارد موجبی برای تأخیر اجرای حکم وجود نخواهد داشت. در حالی که آنچه موجب تأخیر اجرای حکم می‌شود، لزوم توجه به وضعیت مزاجی زن است که توان تحمل شلاق را در روزهای مورد بحث ندارد و نوع جرم تأثیری در این زمینه نخواهد داشت (رحمدل، همان، ص ۱۴۶). در رابطه با جرائم تعزیری این مشکل را می‌توان این گونه رفع کرد که دادرس اجرای حکم باید برای رعایت وضعیت زنی که در روزهای بارداری یا شیردهی یا نفاس و استحاضه است، بنابه وحدت ملاک حکم ماده ۲۸۸ ق.م.ا. اجرای حکم را در همه جرائم (از جمله اجرای اعدام در دوران بارداری) به تأخیر اندازد. زیرا آن چه ملاک تأخیر است نه نوع جرم، بلکه شرایط خاص زن و عدم توان تحمل کیفر در این شرایط است.

### ۳-۳- رشد و کمال عقل نوجوانان در جرائم حدی و قصاص

لایحه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ به شکلی مثبت، رشد و کمال عقل را به عنوان معیاری برای تحمیل برخی کیفرها انگاشته است و دادرسی را ملزم کرده است که پیش از محکومیت، از طریق ارجاع به پزشکی قانونی رشد و کمال عقل نوجوان بزهکار را احراز کند (تبصره ماده ۹۰ لایحه قانون مجازات اسلامی). طبق ماده ۹۰ لایحه مذکور هرگاه در جرائم مستوجب کیفرهای حدی یا قصاص شخص بالغ زیر ۱۸ سال ماهیت جرم یا حرمت عمل ارتكابی را درک نکند و یا در رشد و کمال عقل وی شبهه وجود داشته باشد، کیفرهای حدی و قصاص ساقط و محکوم براساس مقررات فصل دهم مجازات می‌شود. شناسایی معیار رشد و کمال عقل برای عدم تحمل کیفر، گامی مؤثری در راستای پاسخ‌دهی به بزهکاری نوجوانان در پرتو جهانی شدن حقوق کیفری و الگوی پاسخ‌دهی به بزهکاری این گروه سنی است. زمانی می‌توان با تحمیل کیفر بر بزهکار انتظار بازپروی و اصلاح را داشت که بزهکار از نظر رشد عقلی در حد مطلوبی قرار داشته باشد در غیر این صورت اجرای کیفر به ویژه شلاق و حبس امکان بازا اجتماعی شدن بزهکار را از بین برده و بالعکس زمینه تکرار بزهکاری را فراهم می‌آورد (لکی، همان، ص ۱۲۷).

### ب - معیارهای پزشکی قانونی

قانون آیین دادرسی کیفری به پیروی از علم پزشکی وضعیت‌های خاص جسمی و روحی را موجب تأخیر در اجرای کیفر انگاشته است. پیش‌فرض‌های قانون‌گذار در رابطه با معیار عدم تحمل یا تأخیر در تحمل کیفر که در قسمت پیشین مورد بررسی قرار گرفت عبارت است از بیماری و ناتوانی جسمی، بارداری، زایمان، شیردهی و رشد و کمال عقل. احراز هر کدام از این معیارها باید با توجه به نظر

پزشکی قانونی صورت پذیرد. از این رو، در صورت ادعای بزهکار مبنی بر اینکه واجد معیار یا معیارهای فوق است دادرس را به دریافت نظر پزشکی قانونی ملزم می‌سازد. در ادامه این پژوهش معیارهای پزشکی قانونی برای صدور گواهی عدم تحمل کیفر، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در خصوص تحمل کیفر شلاق با توجه به تصریح قانون مبنی بر توقف اجرای حکم در هنگام بیماری و یا تشدید عوارض بیماری به دنبال اجرای کیفر شلاق، مراجع قضائی در صورت لزوم وضعیت جسمانی محکوم‌علیه را از پزشکی قانونی استعلام می‌نمایند. در ارتباط با کیفر حبس چنین تصریحی در قانون وجود ندارد با این حال، در صورت ادعای بزهکار مبنی بر عدم تحمل کیفر و اظهارنظر پزشکی قانونی مبنی بر خطر تحمل کیفر نسبت به بزهکار بیمار، دادرس صادرکننده یا مجری حکم می‌تواند با توجه به قاعده تفسیر موسع قوانین شکلی و توجه به قصد قانون‌گذار در ماده ۲۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر جواز تأخیر در اجرای مجازات شلاق و یا اجرای آن به شکلی خاص در صورت عدم بهبودی و یا بنا به مصلحت دادرس، بزهکار را از تحمل کیفر حبس یا شلاق معاف کرده و مجازاتی متناسب با شرایط بزهکار را جای‌گزین نماید. در راستای احراز سزاواری بزهکار بیمار برای تحمل کیفر حبس یا شلاق، پزشکی قانونی در مقام اظهارنظر باید به این سئوالات پاسخ بدهد که: آیا محکوم‌علیه قادر به تحمل کیفر شلاق و یا حبس می‌باشد؟ آیا با توجه به ادعای محکوم‌علیه مانعی برای اجرای کیفر وجود دارد؟ آیا در صورت اجرای مجازات، بیماری وی تشدید می‌گردد یا در بهبودی وی تأخیر ایجاد می‌شود؟ با توجه به بیماری محکوم‌علیه، در چه زمانی امکان اجرای حکم وجود دارد؟ هم‌چنین راجع به نوع بیماری و زمان بهبودی آن اظهارنظر نماید. علاوه بر این، در هنگام اجرای کیفر شلاق بهتر است یک پزشک حضور

داشته باشد و قانوناً دارای این اختیار باشد که بزهکار را در هنگام تحمل کیفر ببیند و اختیار متوقف کردن اجرای کیفر را در هر زمانی که او ملاحظه نماید ادامه کیفر نامطلوب است، داشته باشد.

### ۱- معیار پزشکی قانونی در ارتباط با بزهکاران بیمار

مراجعیان به پزشکی قانونی در رابطه با عدم تحمل کیفر شلاق برحسب معیارهای پزشکی قانونی به پنج دسته تقسیم می‌شوند:

گروه اول: کسانی که بهبودی عارضه آنان قابل پیش‌بینی است مثل بیماری‌های موقتی و زودگذر، در اینجا تعیین عارضه، نوع درمان و طول مدت درمان قطعی کفایت می‌کند و معمولاً پس از بهبودی بیماری‌ها، اجرای حکم بلامانع است.

گروه دوم: کسانی که اظهارنظر قطعی در مورد بهبودی ایشان نیاز به گذشت زمان دارد نظیر: ابتلا به هیپاتیت حاد که لازم است طول درمان با معاینه مجدد تعیین شود.

گروه سوم: بزهکارانی که بیماری مزمن و مادام‌العمر داشته ولی کیفر شلاق تأثیر چندانی بر سیر و شدت بیماری یا روند درمان آن نمی‌گذارد (نظیر بیماری دیابت بدون عارضه).

گروه چهارم: افرادی که مبتلا به بیماری یا عارضه مزمن و پایدار بوده و کیفر شلاق سبب تشدید علائم یا تأخیر در بهبودی می‌گردد (مانند دیسک کمر).

گروه پنجم: بزهکارانی هستند که ضایعات موضعی دارند یا عارضه بیماری در نقاط خاصی ظاهر شده است (مانند شکستگی ساق پا) (میرجیلی، اسلامی، بلادی،

ساریخانی، [iranlegalmedicine.blogfa.com](http://iranlegalmedicine.blogfa.com)).

تعیین کلیه معیارها و مصادیق بیماری‌هایی که موجب عدم تحمل کیفر شلاق و یا در مواردی حبس، از نظر پزشکی قانونی می‌شوند مقدور نمی‌باشد. به موجب پژوهشی که در سال‌های اخیر در رابطه با بزه‌کارانی که به پزشکی قانونی برای اخذ گواهی عدم تحمل کیفر مراجعه کرده‌اند، صورت گرفته بیماری‌ها بنابه نظر کارشناسان منتج به گواهی عدم تحمل کیفر شده‌اند که عبارت است از: بیماری‌های پیشرفته قلبی - عروقی، صرع، بیماری ریوی (آسم)، ستون فقرات، بیماری روانی (دو قطبی، سایکوز)<sup>۶</sup>، بیماری‌های مغزی، بیماری کبدی (هیپاتیت) و حالات مزمن مانند کهولت سن<sup>۷</sup> (داداش پوراشکذری، دلیر راد، توفیقی، مهدوی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۷۴).

در ارتباط با کارشناسی تحمل کیفر حبس می‌توان تقسیم‌بندی سه‌گانه‌ای را نسبت به بزه‌کاران بیمار پذیرفت؛ گروه اول، بزه‌کارانی که بیماری آنها با دارو تحت کنترل باشد این گروه با نظارت پزشک متخصص حاضر در درمانگاه زندان، قادر به تحمل کیفر خواهند بود. گروه دوم، شامل بزه‌کارانی است که برای تنظیم داروها یا عمل جراحی نیاز به بستری شدن در بیمارستان دارند مانند بیماری سل، این بزه‌کاران نیز قدرت تحمل کیفر را داشته و با نظر کارشناس برای حضور در بیمارستان مرخصی می‌گیرند و با طی زمان درمان و پایداری وضعیت، دوران حبس را می‌گذارند. اما گروه سوم، بزه‌کارانی را دربر می‌گیرد که بیماری آنها پیشرفته و صعب‌العلاج است. سیروز، ایدز، بیماری مزمن کلیه و غیره. در رابطه با گروه سوم پرهزینه بودن نگهداری این محکومین و نیاز به مراقبت‌های ویژه در نزد این بیماران و مسری بودن بیماری و احتمال سرایت آن به دیگر زندانیان، صدور دستور یا حکم عدم تحمل کیفر را ضروری می‌سازد (همان، ص ۱۷۵). در مورد هریک از بزه‌کاران بیمار، پزشکی قانونی با انجام آزمایش‌ها و بررسی‌های

لازم، در ارتباط با توان تحمل یا عدم تحمل کیفر نظر خواهد داد و در صورت احراز ناتوانی بزهکار بیمار در تحمل کیفر، گواهی عدم تحمل کیفر صادر می‌کند.

## ۲- معیار پزشکی قانونی در ارتباط با ویژگی‌های خاص جنس مونث

بارداری، زایمان و شیردهی از مسائل خاص زنان محسوب شده و گاه بزهکاران زن با ادعای مسائل فوق خواستار عدم تحمل کیفر هستند که به دلیل گذرا و موقتی بودن این موضوعات، عدم تحمل کیفر نیز موقتی بوده و در واقع تنها اجرای کیفر به تأخیر خواهد افتاد. از نظر پزشکی، در دوران بارداری تغییراتی در وضعیت جسمی و روانی زن ایجاد می‌شود که شامل تغییر در شکل و اندازه رحم، تغییرات عروقی و قلبی، دستگاه گوارش تخمدان‌ها و غیره می‌شود (ویلیامز، ۱۳۸۱ش، ترجمه قاضی جهانی و همکاران، ص ۱۶۵). ایجاد تغییرات فوق در دوران بارداری و حتی ادامه آن مدتی پس از زایمان، زن را از لحاظ جسمی و روانی ضعیف می‌کند از این رو، علاوه بر شلاق، کیفر حبس نیز به دلیل فشار ناشی از تحمل محیط زندان، باید به تأخیر افتد.

در ارتباط با زن شیرده محدودیت بیشتری وجود دارد و معیار عدم تحمل کیفر در زمان شیردهی بسته به نظر پزشکی قانونی در ارتباط با در معرض خطر قرار گرفتن یا نگرفتن کودک به علت قطع شیر مادر است. در واقع زن در صورتی می‌تواند از این کیفیت قانونی استفاده کند که به کودک شیر بدهد بنابراین اگر تغذیه کودک با شیر خشک باشد عنوان زن شیرده بر مادر صدق نخواهد کرد بدین‌سان آنچه موجب تأخیر اجرای کیفر است معیار شیردهی زن است نه شیرخوارگی کودک. اگر پزشکی قانونی آسیب و خطر را نسبت به



کودک احراز کند اجرای مجازات با صدور گواهی عدم تحمل کیفر تا رفع خطر سلامتی کودک به تأخیر خواهد افتاد.

### نتیجه

تاریخ تحولات کیفری نشان‌گر این واقعیت است که مقابله با جرم همواره یکی از دغدغه‌های جدی بشر بوده است و دولت‌ها همیشه تلاش کرده‌اند با ابزارهای مختلف و راهکارهای جدید مانع ارتکاب و گسترش آن شوند. در چند دهه گذشته دولت‌ها در پرتو تحول آموزه‌های حقوق کیفری و جرم‌شناسی در صدد متناسب‌سازی واکنش‌ها با شرایط جسمی و روانی بزهکاران هستند. یکی از سازوکارهای متناسب‌سازی پاسخ‌های کیفری، توجه به توان تحمل کیفر بزهکاران می‌باشد. مبانی عدم تحمل کیفر را می‌توان در آموزه‌های فقهی، پزشکی و اصول اقتصادی یافت و در مجموع، تشدید بیماری و تأخیر در بهبودی آن، آسیب شدید بزهکاران بیمار یا دارای شرایط خاص، در اثر تحمل کیفر به ویژه شلاق و حبس، همچنین خطر سرایت برخی بیماری‌ها در محیط زندان به سایر ساکنین زندان به اضافه پرهزینه بودن نگهداری بزهکاران محکوم به حبس که دارای بیماری‌های پیشرفته هستند از جمله مبانی پذیرش عدم تحمل کیفر است. در این میان سازمان پزشکی قانونی از رهگذر اظهارنظر در مورد وجود معیارهای عدم تحمل کیفر و به دنبال آن صدور گواهی عدم تحمل کیفر، نقش ویژه‌ای در پاسخ‌دهی مناسب به بزهکاری خواهد داشت.

قانون‌گذار پیش‌فرض‌های متعددی را به عنوان معیار عدم تحمل کیفر پیش‌بینی کرده است که با ارجاع امر به پزشکی قانونی و احراز شرایط مقرر در قوانین، بزهکار را به طور موقت یا دائم از تحمل کیفر شلاق یا حبس معاف می‌کند. در

این میان سن، جنس، شرایط خاص جسمی و روانی بزهکار در قانون به عنوان مصادیق بارز معیار عدم توان تحمل مجازات در نظر گرفته شده است. با ارجاع بزهکار به پزشکی قانونی، کارشناسان با معاینه و آزمایش‌های تخصصی و احراز معیارهای ویژه نهاد پزشکی قانونی - که شامل برخی بیماری‌ها، مسائل زنانگی و شرایط روانی محکوم است - در رابطه با توان یا عدم توان تحمل کیفر بزهکار اظهار نظر خواهند کرد. آنچه از معیارهای قانونی و پزشکی حاصل می‌شود، ذکر این نکته است که در بسیاری از موارد شرایط بزهکار فقط موجب عدم تحمل کیفر به صورت موقت می‌گردد با این توضیح که به محض بهبود بیماری یا رفع مانع، کیفر مقرر در دادنامه به اجرا درمی‌آید. لیکن در برخی موارد که احتمال بهبود شرایط بزهکار وجود ندارد، گواهی صادر شده از جانب پزشکی قانونی به دو طریق بر اجرای کیفر تأثیر می‌گذارد. اول: اجرای کیفر به شکلی خاص، به این ترتیب که در اجرای کیفر شلاق حدی یا تعزیری، یک دسته شلاق به تعداد شلاق‌های مورد حکم آماده و بر بدن بزهکار زده می‌شود. دوم: در این حالت، کیفر مقرر، نسبت به محکوم به اجرا در نخواهد آمد بلکه دادرس می‌تواند از جای‌گزین‌های مجازات در جهت پاسخ‌دهی به بزهکار استفاده کند. لازم است قانون‌گذار در پرتو یافته‌های علم پزشکی به جای پیش‌بینی تأخیر اجرای کیفر، با توجه به شرایط و وضعیت بزهکار قائل به عدم تحمل کیفر بوده و الزامات قانونی را در این زمینه مورد تصویب قرار دهد که در ارتباط با تحمل کیفرهای تعزیری این الزام با تسامح بیشتری امکان‌پذیر است. همچنین الزامی بودن پذیرش نظر کارشناس پزشکی قانونی از جانب دادرس، گامی دیگر در جهت متناسب‌سازی پاسخ‌های کیفری خواهد بود.

## پی‌نوشت‌ها

۱. جای‌گزین‌های مجازات به معنی کنار گذاشتن مجازات و استفاده از سازوکارهای جای‌گزین مانند روی‌کرد ترمیمی است درحالی‌که در اصطلاح مجازات‌های جای‌گزین منظور مجازات‌های جای‌گزین کیفر حبس است. برای آگاهی بیشتر نک به؛ آشوری، جای‌گزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، نشر گرایش، چاپ نخست، ۱۳۸۲.

۲. حد یعنی مجازات مقرر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانون‌گذار اسلامی دقیقاً معین شده است.

۳. تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که تعیین نوع و مقدار آن به نظر حاکم واگذار شده است.

## 4. Bexaria

۵. در مورد افراد ضعیف یا بیمار که تحمل اجرای حد را ندارند، تخفیف در نظر گرفته شده است. به این ترتیب که یک شاخه خرما و یا یک دسته چوب که تعداد آنها به عدد حد باشد، یک دفعه بر بدن مجرم زده می‌شود که در اصطلاح به آن «شمراخ» یا ضغث گویند، تا حد به این شکل اجرا می‌شود. شمراخ در لغت به معنای سرشاخه خرما بن که بر آن انگور باشد، است و ضغث به معنای دسته‌ای گیاه خشک و تر درهم آمیخته می‌باشد (دهخدا، ص ۱۴۴۶۰، ۱۳۷۷).

6. Psychosis, *Bipolar* disorder

۷. جهت آگاهی بیشتر از بیماری‌های روانی نک به: گودرزی، فرامرز، کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، سمت، ۱۳۹۱، چاپ نهم.

## فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، میزان، چ ۲۴، ۱۳۸۹.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، میزان، چ ۱۲، ۱۳۸۵.
- آشوری، جای‌گزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، گرایش، چ نخست، ۱۳۸۲.
- رحمدل، منصور، زن در آیین دادرسی کیفری، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، چ ۱، سلسبیل، ۱۳۸۴.
- زینالی، امیرحمزه، کیفر بدنی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، ۱۳۸۲.
- سلیمی، عبدالحکیم، تأملی بر حد و تعزیر جرائم با تکیه بر زمان و مکان، مطالعات راهبردی زنان، ۱۳۸۱، شماره ۱۷، ۱۶۳.
- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، مجد، چ ۱۰، ۱۳۸۷.

لایحه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰

لکی، زینب، مطالعه پیمان حقوق کودک از منظر جرم شناسی کاربردی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.

مک دانلد، فردریک ج، روان شناسی تربیتی، ترجمه زهره سرور، دانشگاه تهران، چ نخست، ۱۳۸۲.

مهرپور، حسین (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، سلسبیل، چ نخست، ۱۳۸۴.

میرجلیلی، حسین، اسلامی، افشین، بلادی، احسان، ساریخانی، مرضیه، مروری بر تحمل کیفر شلاق  
iranlegalmedicine.blogfa.com.

منشور حقوق و مسؤولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۳.

میلکی، ایوب، بررسی کیفرشناختی مجازات شلاق در سیستم کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۳.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۴)، مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری، چ نخست، سلسبیل، ۱۳۸۴.

ویلیامز، بارداری و زایمان، ترجمه قاضی جهانی و همکاران، ج ۱، گلبن، چ ۲، ۱۳۸۱.

#### یادداشت شناسه مؤلفان

**محمد خانی:** دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه شهید مطهری (ره) تهران، و پژوهش‌گر گروه فقه پزشکی مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، مدرس دانشگاه و وکیل و مشاور حقوقی قوه قضائیه (نویسنده مسؤل)

نشانی الکترونیک: khany.z@gmail.com

نشانی الکترونیک:

**زینب لکی:** دانشجوی دوره دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی تهران

**محمدعلی نصرآبادی:** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۳/۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۵/۱