

کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۲/۱۱

تاریخ تأیید: ۱۴۰۲/۸/۳۰

فرج‌الله هدایت‌نیا*

چکیده

قوانین کیفری خانواده از جهتی به دو بخش تقسیم می‌گردد؛ بخشی از آنها مستند به نصوص شرعی در کتاب و سنت بوده و بخشی دیگر، غیرمنصوص هستند. مداخلات کیفری دولت در بخش دوم، مستند به اختیارات حاکم اسلامی و قواعد کلی فقه بوده و مشروعیت آن مفروض است. با توجه به ماهیت خصوصی روابط خانوادگی و همچنین آثار منفی مجازات بر کارکردهای نهاد خانواده، مداخلات کیفری دولت در آن باید به موارد ضروری تقلیل یابد. مبتنی بر اصل «کمیته‌گرایی کیفری»، دولت (حکومت) در صورتی می‌تواند برای تضمین اجرای قواعد حقوقی، از ظرفیت حقوق کیفری استفاده کند که سایر انواع ضمانت اجراها برای هدف مورد نظر در دسترس نبوده یا مؤثر نباشند. این نوشتار مبانی کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده را بر مبنای اصول جرم‌انگاری و اصل خانواده‌محوری تشریح نموده و سپس بایسته‌های آن را در حقوق خانواده در دو بعد جرم‌انگاری و کیفرگذاری تشریح می‌نماید. بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد که مداخلات کیفری در حقوق خانواده ایران در موارد متعدد غیرضروری بوده و از مصادیق بیشنه‌گرایی کیفری می‌باشد.

واژگان کلیدی: حقوق خانواده، کمیته‌گری کیفری، مداخلات دولت، خانواده‌محوری.

مقدمه

برای تبیین مسئله پژوهش لازم است یادآور شویم: برای بعضی اعمال ناروای شرعی، مجازات‌های منصوص حدی یا تعزیری وجود دارد. مانند آنکه مردی بدون دلیل معتبر به همسرش نسبت زنا دهد. این عمل اصطلاحاً «قذف» نامیده می‌شود و مستند به آیه چهارم سوره نور،^۱ حد قذف هشتاد ضربه تازیانه است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۵۳/ ماده ۲۴۹ قانون مجازات اسلامی). نیز اگر مردی سوگند خورده باشد که با همسرش جماع نکند، حاکم به وی چهار ماه مهلت می‌دهد؛ پس از آن، شوهر را به مناکحه یا طلاق امر می‌کند. اما اگر شوهر امتناع کرد، وی را حبس می‌کند تا یکی از این دو امر را بپذیرد (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۵۷). اصل مسئله در آیات ۲۲۶ و ۲۲۷ سوره بقره بیان شده است و ولی مجازات حبس در این مورد مستند به روایات اهل بیت^{علیهم‌السلام} است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۳۴۸-۳۴۹). در این قبیل موارد، مداخله کیفری دولت مستند به نصوص شرعی است و از موضوع پژوهش کنونی خارج است. مسئله مورد بررسی در این پژوهش، مداخله کیفری دولت در دو دسته احکام زیر است:

۱. درباره بسیاری احکام شرعی خانواده تعزیر منصوص وجود ندارد. حتی درباره ترک انفاق که در حقوق ایران جرم است، نصی مشاهده نشده است. به همین دلیل این پرسش مطرح می‌گردد که مبنای فقهی کیفرگذاری در این قبیل احکام چیست. در پاسخ باید گفت: امام می‌تواند بگونه‌ای که صلاح و مؤثر بداند، ترک‌کننده واجب یا مرتکب حرام شرعی را تعزیر نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۵۵). هرچند درباره کلیت این قاعده مناقشاتی مطرح است (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۴۸/ خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۷۷/ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۹۵-۲۹۷)، ولی «با ملاحظه آیات قرآن، احادیث و روایات، سیره پیامبر^{صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم} و امیرالمؤمنین^{علیه‌السلام} و فتاوی بزرگان فقهای امامیه، می‌توان به‌طور قاطع اظهار عقیده نمود که حکومت اسلامی حق دارد در هر موردی که عملی موجب اذیت و آزار مردم و سلب امنیت و حقوق آنان شده، در نظم جامعه اخلاص ایجاد نماید که مآلاً موجب سلب اعتماد مردم به یکدیگر شود، آن عمل را ممنوع و برای متخلفین مجازاتی معین کند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۲۴۷). مبتنی بر این، در صورتی که زوجین یا والدین از عمل به

۱. «وَالَّذِينَ يُرْسُونَ لِمُنْخَنَاتٍ مَّمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ».

۲. «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ».

وظایف شرعی امتناع نمایند، حاکم می‌تواند به نحوی که صلاح بدنند، ممتنع را تعزیر نماید.

۲. افزون بر احکام مذکور در بند نخست، ولی امر مسلمین برای تنظیم امور جامعه، احکامی وضع و اجرا می‌نماید. مانند مقررات مربوط به ثبت نکاح و طلاق، گواهی سلامت حین عقد، اذن دادگاه در اختیار همسر دیگر، اذن دولت در ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی و... در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تلقی برخی این بوده است که حکومت حق ندارد برای این قبیل مقررات، مجازات وضع کند. با همین نگرش، فقهای شورای نگهبان، مجازات مذکور در ماده نخست قانون راجع به ازدواج و همچنین، مجازات مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ را غیرشرعی شمرده و آنها را بی اعتبار ساخته است (نظریه شماره ۱۴۸۸-۹/۶۳/۵). در حالی که مطابق دیدگاه امام خمینی^{۱۰}، حکومت مجاز است مقرراتی را وضع کند و برای تضمین اجرای آن از ضمانت اجرای کیفری، غیر از تعزیرات شرعی استفاده کند (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۹، ص ۴۷۲-۴۷۳).

امام خمینی^{۱۱} از این قبیل مجازات‌ها به «مجازات‌های بازدارنده» تعبیر نموده‌اند. در قانون مجازات اسلامی، این قبیل مجازات‌ها در تعریف «تعزیر» گنجانده شد.^۱ بدین ترتیب، راه برای کیفرگذاری در احکام یا قوانین حکومتی باز شد و قوانینی که پیشتر غیرشرعی اعلام شده بودند، بعضی از آنها مجدداً احیا گردید (ر.ک: ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰).

باتوجه به توضیحات مزبور، مداخله کیفری دولت در قوانین مزبور مورد پذیرش واقع گردیده (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۵۴۲-۵۴۳) و مفروض این نوشتار است. مسئله پژوهش کنونی تقلیل مداخلات کیفری دولت در حقوق خانواده به موارد ضروری است و مقصود ما از «کمیته‌گرایی» همین است. کمیته‌گرایی کیفری (Criminal Minimalism)، مفهومی مقابل «بیشینه‌گرایی» است. مبتنی بر اصل کمیته‌گرایی، دولت (حکومت) در صورتی می‌تواند برای تضمین اجرای قواعد حقوقی به مجازات متوسل شود که سایر ضمانت اجراها برای هدف مورد نظر در دسترس نبوده یا ناکارآمد باشند. این نوشتار ابتدا مبانی کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده را تشریح و سپس بایسته‌های آن را در حقوق خانواده ایران تشریح می‌نماید.

درباره مبانی و اصول کیفرگذاری (ر.ک: پیوندی، ۱۴۰۰) و همچنین حقوق کیفری خانواده، پژوهش‌های سودمندی وجود دارد (ر.ک: اسدی، ۱۳۹۲). مقالات متعددی نیز در نقد سیاست

۱. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «مجازات‌هایی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد...».

کیفری ایران در حقوق خانواده منتشر شده است (ر.ک: مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷/حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹)؛ ولی درباره مسئله این نوشتار، نگارنده به پژوهشی برنخورده است. نگارنده می‌کوشد، ضمن تشریح مبانی کمیته‌گرایی کیفری در حقوق خانواده، بایسته‌های آن را تشریح و از همین منظر، قوانین کیفری خانواده در ایران را مورد ارزیابی و آسیب‌شناسی قرار دهد. برای این هدف، مباحث نوشتار حاضر در دو قسمت ساماندهی می‌گردد:

- مفهوم و مبانی کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده.

- بایسته‌های کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده.

۱. مفهوم و مبانی کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده

در مباحث این قسمت، ابتدا مفهوم کمیته‌گرایی کیفری تشریح می‌شود و سپس، مبانی آن در حقوق خانواده تبیین خواهد شد.

۱-۱. مفهوم کمیته‌گرایی کیفری

کمیته‌گرایی کیفری (Criminal Minimalism) در مقابل «بیشینه‌گرایی»، به معنی مداخله کیفری حداقلی یا تقلیل مداخلات کیفری دولت به موارد ضروری است. مبتنی بر اصل کمیته‌گرایی، حکومت در صورتی می‌تواند به منظور لازم‌الاجرا نمودن یک رفتار اجتماعی به مجازات متوسل شود که سایر ضمانت اجراها نظیر ضمانت اجراهای مدنی، اداری یا اجتماعی در رسیدن به هدف مورد نظر ناتوان یا ناکارآمد باشند (رستمی و برزگر، ۱۴۰۱، ص ۷۸). کمیته‌گرایی کیفری، تعبیر امروزی همان مثل معروف است که آخرین دواء، داغ نهادن است: «فَأَخِرُ الدَّوَاءِ الْكِي». امام علی علیه السلام با اشاره مثل مذکور، در خصوص ترجیح روش‌های مسالمت‌آمیز بر روش قهری چنین فرموده است: «من تا آن‌گاه که مدارا سودمند افتد، این مهم را به مدارا از میان بخواهم داشت و چون چاره‌ای نیابم، داغ کردن، آخرین علاج است» (سیدرضی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۰، کلام ۱۶۷).

۱-۲. مبانی کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده

به شرحی که در مباحث این قسمت بیان می‌گردد، برای کمیته‌گرایی کیفری دو مبنای مهم وجود دارد. مبنای نخست، «اصول جرم‌انگاری» و مبنای دوم، «خانواده‌محوری» است. مبنای

نخست ناظر به مداخلات کیفری به طور کلی و مبنای دوم مربوط به مداخلات کیفری در حقوق خانواده است.

۱.۲-۱. اصول جرم‌انگاری

بعضی فیلسوفان حقوق کیفری مانند جان‌اتان شنشک (Jonathan Schonsheek)، برای جرم‌انگاری فیلترهای سه‌گانه‌ای پیشنهاد کرده‌اند. نخستین آن فیلتر اصول است (The Principles Filter). منظور از فیلتر اصول این است که در وهله اول باید ثابت شود، بر اساس یکسری اصول نظری راجع به جرم‌انگاری، یک رفتار در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد. فیلسوفان حقوق کیفری، اصول متعددی را برای توجیه مداخله کیفری دولت مطرح کرده‌اند که مهم‌ترین آن اصل «آسیب» است. مبتنی بر اصل آسیب، هر رفتاری که موجب صدمه به دیگری می‌شود، قابلیت جرم‌انگاری دارد.^۱ فیلتر دوم پیش‌فرض‌ها است (The Presumptions Filter). در این مرحله، باید راه حل‌های غیرکیفری بررسی شود. در صورتی که معلوم شود راه مؤثری جز مداخله کیفری وجود دارد، جرم‌انگاری موجه نخواهد بود. فیلتر سوم کارکردها است (The Pragmatics Filter). در این مرحله، باید عواقب عملی جرم‌انگاری مورد بررسی قرار گیرد و در حقیقت سود و زیان آن سنجیده شود. در صورتی که زیان‌های مداخله کیفری از سود حاصل از آن بیشتر باشد، باید از آن چشم‌پوشی یا برای کاهش آسیب‌های آن چاره‌ای اندیشید (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴، ص ۴).

برایند فیلترهای سه‌گانه مذکور، کمیته‌گرایی کیفری در همه حوزه‌ها از جمله حقوق خانواده است. به شرحی که در مباحث این نوشتار بیان می‌گردد، در بعضی موارد، مداخلات کیفری دولت در حقوق خانواده با فیلترهای مذکور همخوانی ندارد و مصداق بیشینه‌گرایی کیفری است.

۱.۲-۲. خانواده‌محوری

دومین مبنای کمیته‌گرایی کیفری، اصل «خانواده‌محوری» است. پس از تعریف خانواده‌محوری، تنافی اصل مذکور با بیشینه‌گرایی کیفری را تشریح خواهیم کرد.

۱. بعضی نظریه‌پردازان، اصول دیگری مانند اصل پدرسالاری، اخلاق‌گرایی و کمال‌گرایی را نیز در کنار اصل آسیب مطرح کرده و سعی کرده‌اند جرم‌انگاری بر مبنای آنها را توجیه کنند (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷، ص ۱۴۵-۱۷۲).

الف) مفهوم حقوقی خانواده محوری

اصطلاح خانواده محوری در ادبیات حقوقی ج.ا. ایران جدید و از ابداعات سند نقشه مهندسی فرهنگی کشور (۱۳۹۱م) محسوب می‌گردد. در بند نخست سیاست‌های کلی خانواده (ابلاغی ۱۳۹۵ مقام رهبری) نیز اصطلاح فوق مشاهده می‌شود. هرچند اصطلاح خانواده محوری در حقوق ایران بدیع است، ولی مفاد آن در اصل دهم قانون اساسی وجود دارد. مطابق این اصل، «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». نیز در سند نقشه مهندسی فرهنگی کشور آمده است: «التزام و اهتمام به حفظ و تعالی جایگاه خانواده در کلیه سیاست‌گذاری‌ها، برنامه‌ریزی‌ها و قانونگذاری‌ها و در تمامی نظام‌های آموزشی، فرهنگی، اجتماعی، حقوقی، اقتصادی و سیاسی» (راهبرد کلان سوم، بند ۴ از راهبردهای ملی)؛ بنابراین مقصود از خانواده محوری، «محور قرار دادن خانواده در نظام قانونگذاری کشور» می‌باشد.

در حقوق کیفری، خانواده محوری به معنی آن است که جرم‌انگاری و کیفرگذاری باید منطبق بر مصالح کلی خانواده و کارکردهای آن باشد. همچنین، خانواده محوری در مداخلات کیفری، به معنی رعایت مصالح خانواده در انتخاب نوع مجازات است. به عنوان مثال، از میان دو مجازات زندان (حبس) و تازیانه (جلد)، اولی با مصالح خانواده ناسازگار است. زیرا زندان بر خانواده فرد زندانی تأثیر منفی دارد و در بعضی موارد آن را منحل می‌نماید.

ب) تنافی خانواده محوری با بیشینه‌گرایی کیفری

جرم‌انگاری به‌طور کلی به افزایش جمعیت کیفری یا تورم کیفری می‌انجامد و باعث می‌شود، وجهه کشور در عرصه بین‌الملل مخدوش گردد. هم‌اکنون جمعیت کیفری ایران بسیار بالاست (isna.ir/news/97050904693' 24/11/1400). به گفته وزیر دادگستری، در سال ۱۳۹۸، تعداد ۱۳ میلیون و ۵۶۳ هزار فقره پرونده در یک سال اخیر به دادگستری‌های کل کشور وارد شده است (irna.ir/news/83369082' 24/11/1400). بر اساس استانداردهای جهانی، از هر ۷۰۰۰ نفر باید ۱۱ تا ۱۵ نفر زندانی وجود داشته باشد؛ اما طبق آمار رسمی، در کشور ما از هر ۷۰۰۰ نفر ۲۵۰ تا ۳۰۰ نفر در زندان هستند (isna.ir/news/97050904693' 24/11/1400). این آمارها مربوط به

سال‌های گذشته است و هم‌اکنون آمار دقیقی از آنها در دست نیست (باقی و موسوی، ۱۳۹۶، ص ۵۲۴). به شرحی که در ادامه مباحث بیان گردید، پیامد مداخلات کیفری در حقوق خانواده مضاعف بوده و از حساسیت بیشتری برخوردار است.

۱. مجازات بر کارکرد عاطفی و تربیتی خانواده تأثیر منفی دارد. وقتی یک عضو خانواده - مثلاً شوهر - به شکایت عضو دیگر، متحمل مجازات می‌شود، بسیار بعید به نظر می‌رسد آنان بتوانند با هم صمیمی شده و مهرشان را نثار یکدیگر کنند. همچنین، وقتی یک عضو خانواده زندانی می‌شود، فرزندانش از عواطف وی بی‌بهره بوده و دچار خلاء عاطفی می‌شوند. به استناد بعضی گزارش‌ها، ۳ تا ۴ درصد زندانیان کشورمان زن هستند و ۶۴ درصد آنان متأهل و ۷۰ درصد آنان زیر ۴۰ سال سن دارند. تعداد قابل ملاحظه‌ای از زنان مجرمی که محکومیت خود را در زندان می‌گذرانند مادر هستند. بعضی از آنها فرزندان زیر ۷ سال دارند و فرزندان خود را در زندان نزد خود و در «بند مادران» نگهداری می‌کنند (24/11/1400' 14000215000879' farsnews.ir/news). به گزارش بعضی رسانه‌ها، «۴۲۶ کودک در کنار مادرانشان در زندان‌های کشور زندگی می‌کنند» (socialwork2015.ir' 24/11/1400). در کنار این مشکلات، تأثیر منفی مجازات زندان بر کارکرد جنسی زوجیت را نیز نباید از یاد برد. زیرا با زندانی شدن یکی از زوجین، روابط زناشویی آنان به شدت کاهش می‌یابد و این مسئله خود عامل آسیب‌های دیگری مانند روابط فرازناشویی خواهد بود.

۲. مجازات بر کارکرد اقتصادی خانواده نیز تأثیر منفی دارد. در صورتی که به دلیلی، مرد خانواده در زندان باشد، همسر و فرزندان وی نان‌آور خود را از دست داده و در تنگنای اقتصادی قرار می‌گیرند. هرچند تأمین هزینه زندانیان با دولت است، ولی خانواده زندانی ناچارند بعضی نیازهای وی را تأمین نمایند. از سوی دیگر، پس از اتمام مدت حبس و آزادی زندانی، وی به دلیل سوء پیشینه، به آسانی نمی‌تواند در کارخانه یا شرکتی استخدام شود.

۳. در بعضی موارد مجازات باعث انحلال نکاح می‌شود. مطابق بند ۶ شرط وکالت در طلاق اسناد رسمی ازدواج، «محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال بازداشت [حبس] شود»، از موجبات تحقق وکالت زوجه در طلاق است. همچنین است بند ۹ شرط مذکور که بیان می‌دارد: «محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی

که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص اینکه مجازات مغایر با حیثیت خانوادگی است با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.»

با توجه به پیامدهای کیفر به طور کلی و در خانواده به طور خاص، تردیدی باقی نمی ماند که جرم انگاری و کیفرگذاری در حقوق خانواده باید به صورت حداقلی و در موارد ضروری صورت گرفته و از افراط در آن خودداری شود. استفاده غالب از زندان و حبس و عدم توجه به جایگزین های مناسب و عدالت ترمیمی، علاوه بر آثار مخرب بر کارکرد خانواده و تنافی با صیانت از نهاد خانواده، نشانه بیشینه گرایی و اکثس کیفری است.

۲. بایسته های کمیته گرایی در حقوق کیفری خانواده

کمیته گرایی کیفری در حقوق خانواده در دو بعد متفاوت قابل بررسی است. بعد نخست آن کمیته گرایی در جرم انگاری و بعد دیگر آن کمیته گرایی در کیفرگذاری است. در مباحث این قسمت، مصادیق هر یک را همراه به مثال های نقض آن در حقوق خانواده ایران تشریح خواهیم کرد.

۲-۱. کمیته گرایی در جرم انگاری

در بعضی موارد به علت فقدان راه حل مدنی مؤثر و بازدارنده، قانون گذار ناگزیر از جرم انگاری است. به عنوان مثال، گروهی از فقهاء شرط ترک تزوج یا شرط عدم طلاق را مشروع می دانند (هدایت نیا، ۱۳۹۸، صص ۱۵۰ و ۱۵۹)؛ با وجود این برای پیمان شکنی شوهر اثر وضعی قایل نیستند. به عبارت دیگر، نکاح واقع شده با وجود نقض شرط صحیح است و مشروطه حق فسخ ندارد. بعضی فقهاء نکاح را در فرض فوق باطل شمرده اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۱)؛ ولی این نظریه شاذ محسوب می شود؛ بنابراین در این قبیل موارد چاره ای جز جرم انگاری و استفاده از ضمانت اجرای کیفری نمی باشد. اما در مواردی که ضمانت اجرای مدنی مؤثر و متناسب وجود دارد، جرم انگاری خلاف اصل کمیته گرایی است. در ادامه به بعضی موارد اشاره می گردد.

۲-۱-۱. کمیته گرایی و جرم انگاری ترک انفاق

در مباحث این قسمت، ابتدا ضرورت جرم انگاری ترک انفاق را بررسی و سپس سیاست کیفری ایران در جرم مزبور را ارزیابی خواهیم کرد.

الف) تأملی بر ضرورت جرم‌انگاری ترک انفاق

گروهی از فقهاء در کنار راه‌های مدنی استیفای حق زوجه بابت نفقه، تعزیر شوهر به حبس و مانند آن را مطرح کرده‌اند. شیخ طوسی در یکی از تألیفات خود آورده است: در صورتی که شوهر با وجود قدرت بر انفاق از آن امتناع نماید، حاکم او را تکلیف می‌کند؛ پس اگر تمکین نکرد، مجبور می‌کند، و اگر باز هم امتناع کرد، او را حبس می‌کند تا وقتی که انفاق نماید (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۲۲/فاصل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۹۳). بعضی دیگر حاکم را بین حبس شوهر یا تأدیب وی به نحو دیگری مخیر دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۳۱۰). قانونگذار از همین نظریه تبعیت کرده و ترک انفاق را جرم شمرده است. در حالی که در قرآن کریم روایات اسلامی، به ذکر آثار مدنی ترک انفاق بسنده شده و برای آن مجازاتی تعیین نشده است:

۱) قرآن کریم زوج را بین نگهداری همسرش به شایستگی و رهاسازی وی به نیکی مخیر کرده است. در آیه ۲۳۱ سوره بقره آمده است: پس زنان به شایستگی نگاهشان دارید، و یا به شایستگی رها کنید، و آنان را برای ضرر زدن نگاهشان ندارید که ستم کنید، هر کس چنین کند به خویش ستم کرده است:

«... فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...».

مضمون آیه فوق در آیات ۲۲۹ سوره بقره و دوم سوره طلاق نیز مشاهده می‌گردد و در هیچیک از آنها به تعزیر زوج ممتنع از انفاق اشاره نشده است.

۲) همسو با آیات مذکور، در بعضی روایات، شوهر بین انفاق به همسر و طلاق او مخیر شده است. مطابق روایتی از امام صادق^ع، هرگاه مرد پوشاک و خوراک زن را تأمین می‌نماید، نزد او می‌ماند در غیر این صورت، حاکم او را طلاق خواهد داد (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۱۲).^۱ به همین مضمون، ابو بصیر می‌گوید، از امام باقر^ع شنیدم که فرمود: هر کس که نزد او زنی است و پوشاک و خوراکش را تأمین نمی‌کند، بر امام است که میان آنان جدایی ایجاد نماید (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳،

۱. «علی بن ابی‌رأبیع عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج قال: لا يجزى الرجل إلا على نفقة الأبوين و الولد قال ابن ابي عمير قلت لجميل و المرأة قال قد زوى عن عبسة. عن ابي عبد الله قال إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلتها أقامت معه و إلا طلقها».

ص ۴۴۱).^۱ در هیچیک از این روایات، تعزیر به عنوان گزینه سوم مطرح نشده است. گروهی از فقها بر مبنای آیات و روایات مذکور، مرد را بین تأمین نفقه و طلاق همسر مخیر دانسته و از تعزیر وی سخنی به میان نیاورده‌اند (طوسی، [بی‌تا]، ص ۴۷۵/ ابن‌براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۴۸/ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۹۲/ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۱۲۴).

ب) نقد سیاست کیفری ایران در جرم ترک انفاق

از آنچه تا کنون بیان گردید روشن شد که جرم‌انگاری امتناع از انفاق، فاقد دلیل خاص بوده و با وجود ضمانت اجراهای مدنی، برخلاف اصل کمینه‌گرایی کیفری است. همچنین، جرم‌انگاری ترک انفاق مغایر اصل خانواده‌محوری است. همانطور که در بند نخست اشاره شد، شوهر ناگزیر است بین امساک به معروف و تسریح به احسان یکی را انتخاب نماید. اما اگر با وجود تمکن مالی حاضر به انفاق نیست، وادار کردن وی به انفاق با حربه زندان یا تازیانه، سنجیده به نظر نمی‌رسد. زیرا این روش برخلاف مصالح خانواده بوده و ای بسا زمینه‌ساز خشونت بر همسر از سوی شوهر باشد. زیرا بعید است مردی که به شکایت همسرش مدتی را در زندان به سر برده یا ضربه‌های تازیانه را بر بدن خود تحمل کرده است، پس از آزادی، با وی مهربان بوده و حقوقش را رعایت نماید. در نتیجه، جرم‌انگاری ترک انفاق صرف نظر از نوع مجازات از مصادیق مداخلات غیر ضروری به شمار می‌آید. بر فرض که جرم‌انگاری در این مورد ضروری باشد، روش قانونگذار در این موارد از جهاتی که در ادامه بیان می‌شود مورد انتقاد است:

۱) در نخستین دوره قانونگذاری، درباره نفقه به صورت حداقلی جرم‌انگاری صورت گرفته بود. مطابق ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲)، «هر کس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود، در صورت تمکین زن نشود، طلاق هم ندهد، به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد». اصطلاح «مخارج ضروری»، مفهومی اخصّ از «نفقه» است؛ زیرا اصطلاح نفقه در حقوق ایران مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل نیازهای ضروری (مانند خوراک و پوشاک) و رفاهی (مانند خادم) می‌گردد. در دوره‌های بعد، اصطلاح «نفقه» جایگزین «مخارج ضروری» گردید و قلمرو جرم توسعه یافته است. هم‌اکنون نیز موضوع جرم، ترک «انفاق» است. مطابق ماده ۵۳ قانون

۱. «وَرَوَى عاصمُ بنُ حُمَيدٍ عنِ أَبِي بصيرٍ قالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ۖ يَقُولُ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسِهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَ يَطْعَمُهَا مَا يَقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا».

حمایت خانواده (م ۱۳۹۱)، «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود...».

مقصود از نفقه در این قانون، همان مصادیق مذکور در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی است. مطابق این قانون، به شکایت زوجه، شوهر به علت عدم استخدام خدمتکار برای همسر به مجازات حبس محکوم می‌گردد. همانطور که در ماده ۱۱۰۷ ق. م. ذکر شده است، استخدام خادم در دو صورت جزء نفقه است: «عادت به داشتن خدمتکار به اقتضای شأن» یا «احتیاج زوجه به خادم به واسطه نقصان یا مرض». استخدام خادم برای زوجه در فرض دوم ضروری است، ولی در فرض نخست ضرورت ندارد و مداخله کیفری در این مورد با اصل خانواده‌محوری و کمیته‌گرایی کیفری ناسازگار است.

۱۰۵ (۲) باتوجه به رأی وحدت رویه شماره (۶۳۳-۱۴/۲/۱۳۷۸)، اگر زنی به دلیل اعمال حق حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م.)، از تمکین خودداری می‌کرد، نمی‌توانست دعوای کیفری ترک انفاق را به طرفیت شوهر به جریان بیاورد. رأی مزبور چنین است: «گرچه طبق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، مادام که مهریه زوجه تسلیم نشده، در صورت حال بودن مهر، زن می‌تواند از ایفاء وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود، لکن مقررات این ماده صرفاً به رابطه حقوقی زوجه و عدم سقوط حق مطالبه نفقه زن مربوط است و از نقطه نظر جزائی با لحاظ مدلول ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی که به موجب آن، حکم به مجازات شوهر به علت امتناع از تأدیه نفقه زن به تمکین زن منوط شده است و با وصف امتناع زوجه از تمکین ولو به اعتذار استفاده از اختیار حاصله از مقررات ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، حکم به مجازات شوهر نخواهد شد...». ولی قانونگذار در تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده کنونی، شرط «تمکین» در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده را نادیده گرفته و در تبصره آن مقرر داشته است: «امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است ... مشمول مقررات این ماده است».

(۳) بر اساس رأی وحدت رویه ۳۴-۱۳۶۰/۸/۳۰، ترک نفقه زن و فرزندان یک جرم محسوب می‌شده است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ مزبور چنین اظهار داشته است: «نظر به اینکه نفقه زن و اولاد واجب‌النفقه که زندگی مشترک دارند معمولاً یکجا و بدون تفکیک سهم

هریک از آنان پرداخته می‌شود، ترک انفاق زن و فرزند از ناحیه شوهر در چنین حالت ترک فعل واحد محسوب و مستلزم رعایت ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی است و آثار و نتایج متعدد فعل واحد موجب اعمال مقررات مربوط به تعدد جرم نخواهد بود...». این رأی با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسخ ضمنی شده است. در مواردی که فردی با سه فرزند مرتکب ترک انفاق (هرچند در کوتاه مدت) شود، طبق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی و تبصره نخست آن، تا سه سال حبس برای وی می‌توان در نظر گرفت. زیرا مطابق این قانون، هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می‌گردد. مشروط بر اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند. هرچند عوامل تخفیف در ماده ۳۸ قانون مذکور حتی در صورت تشدید مجازات قابل اعمال است، ولی اعمال آن بر اساس ماده ۳۷ اختیاری است و در نتیجه، دست قضات در حکم به مجازات اشد باز است (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۸۵). بدین ترتیب، صدور چندین سال حبس برای ترک نفقه کوتاه مدت جایگاه قانونی می‌یابد.

۴) گرچه تمکین زوجه، در مجرمانه بودن رفتار شوهر شرط است، ولی او می‌تواند از طرف فرزندان شکایت کیفری کند. مطابق ماده ۶ قانون حمایت خانواده، «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوی برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد...». این حق برای مادر از دوره حیات جنینی (نظریه مشورتی ۷/۲۰۵۶-۱۳۷۰/۳/۲۹-۱۳۷۰) تا هفت سالگی و گاهی تا پس از آن هم ثابت است. زیرا مطابق تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی (م ۱۳۸۲)، «بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد»؛ بنابراین ممکن است بعد از هفت سالگی طفل، دادگاه حضانت را به مادر واگذار نماید و وی به نمایندگی از فرزندان، شکایت کیفری را به جریان اندازد.

۵) مطابق نظریه مشورتی ۷/۹۱۰۰-۱۳۸۱/۱۰/۳ «در مورد شکایت از عدم پرداخت نفقه، اصل بر عدم پرداخت است؛ مگر دلایل و قراینی بر پرداخت آن موجود باشد». همین مطلب در نظریه ۷/۹۲۰۸-۱۳۸۱/۱۱/۱ نیز آمده است؛ بنابراین در دعوی ترک انفاق، زوجه بی‌نیاز از اثبات ادعای خود مبنی بر عدم انفاق زوج است. این در حالی است که در بسیاری موارد، شوهر در اثبات ادعای خود مبنی بر پرداخت نفقه شاهد و مدرکی ندارد (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۸۵).

۲-۱-۲. کمیته‌گرایی و جرم‌انگاری نشوز

در مباحث این قسمت، پیشنهاد جرم‌انگاری نشوز را از منظر اصل کمیته‌گرایی کیفری، بررسی و ارزیابی خواهیم کرد.

الف) جرم‌انگاری نشوز

بعضی حقوقدانان با اشاره به خلاء تقنینی موجود در خصوص ماهیت مجرمانه نشوز شوهر، متنی را به دستگاه تقنینی کشور برای وضع قانون پیشنهاد می‌نمایند که چنین است: «هرگاه مردی با وجود شرایط و امکانات لازم، از حسن معاشرت و تأدیه‌ی حقوق شرعی و قانونی همسرش خودداری کند و حاضر به طلاق او نیز نشود، ناشز بوده و به محکوم می‌گردد» (توجهی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۹). همین قلم سپس اضافه می‌کند: «پیشنهاد می‌شود این جرم قابل گذشت باشد و به جای کیفرهای کلاسیک، از محرومیت‌های اجتماعی به عنوان مجازات استفاده شود» (همان).

۱۰۷

ب) نقد جرم‌انگاری نشوز از منظر اصل کمیته‌گرایی کیفری

درباره پیشنهاد جرم‌انگاری نشوز باید یادآور شویم، گرچه پیشنهاد جرم‌انگاری نشوز خلاء حقوقی موجود را مرتفع نموده و به وحدت رویه قضائی کمک می‌نماید، لکن همانطور که بعضی اشاره کرده‌اند، روش کیفری برای حل مشکلات خانوادگی عقیم و پرآسیب است (ارشدی، ۱۳۷۹، ص ۶۵). از سوی دیگر، ممکن است از روش کیفری بتوان حقوق مالی زوجه را استیفاء کرد، ولی نشوز مرد درباره امور غیرمالی یعنی بی‌اعتنائی وی به نیازهای عاطفی و جنسی همسر، راه حل کیفری ندارد. در مواردی که زوج به همسرش علاقه ندارد یا از روی لجاجت و با قصد آزار، به وی بی‌توجهی می‌کند، بهتر است راهی برای رها شدن زوجه از قید زوجیت همراه با استیفاءی حقوق مالی وی اندیشیده شود و با استفاده از بخش پایانی تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، زوج را به رعایت حقوق زوجه یا طلاق وی مجبور کرد.

۲-۱-۳. کمیته‌گرایی و جرم‌انگاری اجبار به تمکین

بعضی نویسندگان، با تأثیرپذیری از اسناد بین‌المللی، جرم‌انگاری اجبار به تمکین را پیشنهاد کرده‌اند. در مباحث این قسمت، پیشنهاد مذکور را از منظر اصل کمیته‌گرایی ارزیابی خواهیم کرد.

الف) جرم انگاری اجبار به تمکین

در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه حذف خشونت علیه زنان (EVAW)^۱ رابطه جنسی بدون رضایت همسر یا اجبار به تمکین خشونت شمرده شد^۲ و در بعضی کشورها نسبت به آن جرم انگاری صورت گرفته است (کاسمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص ۵۳-۸۷). از همین منظر، بعضی نویسندگان، موضع فقه اسلامی و حقوق ایران را مورد انتقاد قرار داده و نوشته‌اند: «تجاوز جنسی در روابط زناشویی در کشور ایران، بلحاظ اینکه مباشران آن اعمال، همسران می‌باشند، دارای نوعی مشروعیت قانونی و فقهی بوده و عرف نیز نسبت به آن به دیده اغماض می‌نگرد و مراجع قضایی کشور اعتنا نکرده و آن را از مصادیق سوء رفتار نمی‌دانند» (همان، ص ۶۱). بعضی دیگر با تأکید بر خلأ تقنینی در خصوص مسئله فوق نوشته‌اند: «از آنجا که کرامت ذاتی انسان ممنوعیت چنین رفتار خلاف اخلاقی را لازم می‌داند و همچنین با توجه به این‌که ارتکاب چنین رفتاری مغایر با اخلاق و ارزش‌های اخلاقی است، جرم انگاری آن در پرتو اخلاق‌گرایی کیفری ضروری به نظر می‌رسد» (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۴).

ب) نقد جرم انگاری اجبار به تمکین از منظر اصل کمینه‌گرایی کیفری

این سخن که اجبار به تمکین از سوی شوهر در کشور ما «مشروعیت قانونی و فقهی» دارد جای درنگ است. لابد مقصود نویسندگان مزبور از «مشروعیت فقهی»، برداشت مفسران و فقهای محترم از آیه ۳۴ سوره نساء است. بر اساس تفسیر رایج از «نشوز زوجه» و «ضرب» در آیه مذکور، شوهر می‌تواند همسرش را در صورت امتناع از تمکین، پس از پنددهی و دوری‌گزینی، از طریق تنبیه بدنی، از نشوز باز داشته و به تمکین وا دارد. اولاً در این تفسیر اشکالات جدی وجود دارد و به اعتقاد نگارنده، این بخش آیه شریفه ربطی به عدم تمکین زن از شوهر ندارد (ر.ک: هدايت نيا، ۱۳۹۵، ص ۳۴-۷). به اعتقاد نگارنده، اگر زنی از تمکین خودداری نماید، حتی بر نفقه ندارد و شوهر نمی‌تواند وی را بر آن مجبور نماید (همان). اجبار همسر به تمکین به روش خشن و آسیب‌زا از مصادیق «امساک اضرائی» در قرآن کریم است که قبلاً اشاره شد. ثانیاً، بر مبنای نظر مشهور

1. The law on the Elimination of Violence against Women.

۲. ماده دوم اعلامیه حذف خشونت علیه زنان (قطعنامه ۴۸/۱۰۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوبه ۲۳ فوریه ۱۹۹۴م) «تجاوز توسط شوهر» را از مصادیق خشونت بر زنان به شمار آورده است.

درباره آیه مذکور، شوهر مجاز نیست در تنبیه بدنی افراط نماید؛ و اگر خشونت به خرج دهد، به نحوی که باعث کبودی یا خون‌مردگی بدن همسر شود، ضامن است و باید دیه بپردازد (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۰۵-۳۰۶)؛ بنابراین اگر مقصود نویسندگان مزبور از تجاوز جنسی به همسر در نوشتار فوق، «خشونت جنسی» است، این عمل نامشروع است. از نظر حقوقی نیز شوهر نمی‌تواند به روش‌های قهری و آسیب‌زا، همسرش را به تمکین وادارد. به صراحت ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی، «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». از سوی دیگر، مستند به تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، سوء معاشرت شوهر با همسر، در صورتی که «ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد»، عسر و حرج به شمار آمده و موجب طلاق قضایی است. با وجود این، جرم‌انگاری تجاوز یا خشونت جنسی و تعیین کیفر برای آن، برخلاف اصل پذیرفته شده «کمینه‌گرایی کیفری در حقوق خانواده» می‌باشد.

۱۰۹

۲-۲. کمینه‌گرایی در کیفرگذاری

بعد دیگر کمینه‌گرایی، کیفرگذاری است. با فرض احراز لزوم جرم‌انگاری، در تعیین نوع مجازات و میزان آن باید حداقلی رفتار کرد. در مباحث این قسمت، بایسته‌های کمینه‌گرایی در کیفرگذاری تبیین و از همین منظر، سیاست کیفری ایران در حقوق خانواده را ارزیابی خواهیم کرد.

۲-۲-۱. کیفرگذاری شخصی

مقصود از «کیفرگذاری شخصی» تقید به اصل «شخصی‌سازی مجازات‌ها» است. مطابق این اصل، مجازات باید منحصرأً گریبان شخص مجرم را بگیرد و به خانواده و اطرافیان وی آسیب نرساند. این مطلب مقتضای عدل و انصاف بوده و در آیات متعددی از قرآن کریم مورد تأکید است. در بعضی آیات آمده است: «... وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...؛ هیچ گنهکاری، گناه دیگری را متحمل نمی‌شود».

این جمله در آیات متعددی از قرآن کریم مشاهده می‌شود (ر.ک: انعام: ۱۶۴/ اسراء: ۱۵/ فاطر: ۱۸/ زمر: ۷/ نجم: ۳۸). در زمان خلافت خلیفه دوم (عمر)، زن حامله‌ای را که زنا کرده بود نزد ایشان آوردند و خلیفه دستور به سنگسار او داد. امام علی علیه السلام به خلیفه فرمود: تو بر او سلطه داری اما چه سلطه‌ای بر فرزند در شکمش داری؟ و خدای تعالی می‌فرماید: «وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». عمر

گفت: با او چه کنم؟ حضرت فرمود: بر انجام آن شکیبا باش تا فرزندش به دنیا آید، هنگامی که به دنیا آمد و کسی که آن را سرپرستی کند پیدا کرد، حد را بر او جاری کن (مفید، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۰۴).

برای روشن شدن مطلب، مناسب است به مجازات تازیانه برای جرم ترک انفاق در ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات (۱۳۶۲م) اشاره گردد. مطابق این قانون، «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد و یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه می‌تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید». وقتی مجرم به تازیانه محکوم می‌گردد، تنها خود او، درد و رنج آن را تحمل می‌کند. در حالی که مجازات حبس چنین نیست و پیامدهای آن دامن خانواده زندانی را می‌گیرد. با وجود این، قانونگذار در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) مجازات تازیانه را به حبس تغییر داده است. مطابق این قانون، «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید». در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی نیز مجازات ترک انفاق حبس است که متن قانون پیش از این ذکر گردید. قابل انکار نیست که کیفر حبس با اصل شخصی بودن مجازات ناسازگار و برخلاف اصل کیفرگذاری خانواده‌محور است. زیرا با زندانی شدن مرد به دلیل شکایت همسر، باعث می‌شود فرزندان وی پدرشان را از دست بدهند. نیز باعث می‌شود، در جامعه احساس سرشکستگی کنند. از سوی دیگر، هزینه نگهداری زندانی از بیت‌المال تأمین می‌شود؛ در نتیجه، جامعه نیز به صورت غیر مستقیم از مجازات زندان آسیب می‌بیند. باتوجه به پیامدهای مجازات حبس و همچنین باتوجه به سیاست حبس‌زدایی در اسناد بالادستی از جمله سیاست‌های کلی قضایی، بهتر است در صورت لزوم جرم‌انگاری ترک انفاق، از مجازات‌های جایگزین حبس استفاده شود.

۲-۲-۲. کیفرگذاری وابسته

در برخی موارد، قانونگذار عملی را به صورت مستقل جرم می‌شمارد و برای رضایت شاکی اثری قایل نیست. مانند ربا که در قانون مجازات اسلامی جرمی مستقل است (ر.ک: ماده ۵۹۵ ق.م.ا). ربا نظام اقتصادی جامعه را به هم می‌زند، به همین دلیل از جرایم عمومی و غیرقابل گذشت است. در حالی که مثلاً صدور چک پرداخت‌نشده در ایران جرم مستقل نیست و هدف از آن تضمین استیفای طلب دارنده چک می‌باشد. به همین دلیل یا پرداخت وجه چک از سوی

صادرکننده یا رضایت دارنده چک، جرم و مجازات آن منتفی می‌گردد (ر.ک: ماده ۱۲ قانون صدور چک - اصلاحی ۱۳۹۷).

کیفرگذاری در حقوق خانواده باید صرفاً به منظور تضمین اجرای قانون باشد و از کیفرگذاری مستقل پرهیز گردد. زیرا هدف از کیفرگذاری در حقوق خانواده، پشتیبانی از حقوقی است که در روابط همسری یا والد- فرزند تعریف گردیده است. به همین دلیل، هرگاه فرد مکلف، از ایفای وظیفه قانونی امتناع نماید، ذی‌حق می‌تواند برای اجبار ممتنع به ایفای وظیفه قانونی، دعوی کیفری را به جریان اندازد. طبیعتاً، در فرایند دادرسی یا پس از صدور حکم و در مرحله اجرای آن، اگر فرد ممتنع در صدد ایفای حق برآید، رسیدگی به دعوی کیفری یا اجرای حکم منطقی نمی‌باشد. در ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی سابق (۱۳۵۲)، به این مطلب مهم در جرم‌انگاری امتناع از دادن مخارج ضروری زن توجه شده بود. مطابق این قانون، «... تعقیب منوط به شکایت مدعی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا انجام یکی از دو شق مذکور در قسمت اول این ماده (دادن مخارج یا طلاق) تعقیب و یا اجرای حکم موقوف می‌شود». در حالی که در متن کنونی ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده چنین نیست. مطابق این قانون، «... تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود».

همانطور که مشاهده می‌شود، در این قانون به جای استفاده از ضمانت اجرای کیفری برای الزام به پرداخت نفقه، اصل پرداخت نکردن نفقه به‌طور مستقل جرم به شمار آمد (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۸۱) و جلب رضایت شاکی خصوصی، راه منحصر توقف رسیدگی یا اجرای حکم است، و چنین نیست که با پرداخت نفقه، رسیدگی یا اجرای حکم متوقف گردد. نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه حاکی از این است که پرداخت نفقه پس از طرح دعوی موجب سقوط مجازات نمی‌شود. از جمله، نظریه مشورتی ۲۹۲/۷ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۹ که در آن آمده است: «دادن نفقه موجب عدم تعقیب یا موقوفی اجرای حکم نمی‌باشد؛ بلکه شوهر نسبت به همان شکایت و موارد مطروحه در دادگاه، الزاماً به لحاظ ترک انفاق علی‌رغم پرداخت فعلی نفقه حال زوجه، قابل مجازات و محاکمه وی خالی از اشکال قانونی خواهد بود». نظریه‌های مشورتی دیگری نیز به همین مضمون صادر شده است (ر.ک: نظریه مشورتی شماره ۲۲۵۸/۷ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲ و نظریه مشورتی شماره ۲- ۸۶۹۵/۷ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲). هر چند این نظریه‌ها مربوط به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی سابق

(م ۱۳۷۰) بوده و این قانون منسوخ است، ولی در این قانون نیز مانند ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی، جرم ترک انفاق از جرایم مستقل است. بلکه دلالت قانون فعلی به مستقل بودن جرم ترک انفاق بر قانون سابق صریح است. زیرا قانون سابق درباره موارد توقف رسیدگی یا اجرای حکم ساکت است؛ ولی در قانون فعلی، توقف تعقیب یا اجرای حکم صرفاً به رضایت شاکی موکول شده است.

جرم‌انگاری مستقل ترک انفاق بر خلاف مصالح خانواده است و زمینه‌ساز طرح دعوی کینه‌توزانه و انتقام‌جویانه خواهد بود. در بعضی موارد، زوجه برای مقاصد دیگری غیر از نفقه شکایت می‌کند و پس از پرداخت نفقه نیز رضایت نمی‌دهد. گاهی به ابتکار خود یا با دخالت و تحریک بعضی اطرافیان، خواسته‌های دیگری را مطرح می‌نماید و از این طریق اراده خود را به شوهر تحمیل می‌نماید (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۸۱).

۲-۲-۳. کیفرگذاری حدافلی

در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)، مجازات جرم ترک انفاق، «سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس» بوده است. اما قانونگذار در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی، مجازات فوق را افزایش داده است. مطابق این قانون که متن آن قبلاً ذکر گردید، مجازات ترک انفاق «حبس تعزیری درجه شش» است. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه تقسیم کرده است. مطابق این قانون، حبس تعزیری درجه شش، «بیش از شش ماه تا دو سال» است. ملاحظه می‌شود که مجازات ترک انفاق نسبت به قبل بسیار افزایش یافته است. شش ماه تا دو سال، مجازات برخی جرایم مالی در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی است که از اهمیت بیشتری نسبت بر جرم ترک انفاق برخوردار هستند (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۹۴). مانند جعل مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی یا تجارتخانه‌ها (ماده ۵۲۹ ق.ت.)، اظهار نظر داوران، ممیزان و کارشناسان به نفع یکی از طرفین در مقابل دریافت وجه یا مال (ماده ۵۸۸ ق.ت.)، به دست آوردن مهر، تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها بدون مجوز و ضرر وارد آوردن به حقوق و منافع آنها (ماده ۵۳۰ ق.ت.)، جعل گواهی پزشکی به اسم طبیب برای معافیت از خدمت نظام وظیفه (ماده ۵۳۸ ق.ت.)، و....

نتیجه

پژوهش حاضر مبانی کمینه‌گرایی کیفری در حقوق خانواده را تشریح نموده و بر اساس آن، مداخلات کیفری دولت در حقوق خانواده مورد ارزیابی قرار گرفته است. نتایج بررسی‌های این نوشتار نشان می‌دهد که اصول جرم‌انگاری و همچنین اصل خانواده‌محوری مقتضی آن است که مداخلات کیفری دولت در حقوق خانواده در ابعاد جرم‌انگاری و کیفرگذاری باید به موارد ضروری محدود گردد. بر این اساس، سیاست کیفری ایران در جرم‌انگاری ترک انفاق قابل انتقاد است. زیرا در این مورد ضمانت اجراهای مدنی متعدد و مؤثری وجود دارد. بر فرض که جرم‌انگاری آن ضروری باشد، روش قانونگذار در کیفرگذاری به دلیل نادیده‌انگاشتن اصل شخصی‌سازی مجازات‌ها و همچنین کیفرگذاری مستقل مورد انتقاد است.

بررسی‌های این نوشتار همچنین نشان می‌دهد، پیشنهاد بعضی حقوق‌دانان مبنی بر لزوم جرم‌انگاری نشوز و اجبار به تمکین با اصل کمینه‌گرایی کیفری ناسازگار و با مصالح کلان خانواده همخوانی ندارد. در هردو مورد ضمانت اجراهای مدنی مؤثری وجود دارد و با وجود آنها به مداخله کیفری نیازی نمی‌باشد.

منابع

۱. ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور؛ السرائر؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. ابن‌براج طرابلسی، عبدالعزیز؛ المهذب؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳. ارشدی، علی‌یار؛ نفقه زوجه؛ تهران: انتشارات بوستان توحید، ۱۳۷۹.
۴. اسدی، لیلا سادات؛ حقوق کیفری خانواده؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
۵. آقابابایی بنی، اسماعیل؛ «ضرورت برگشت قانون به فقه در جرم ترک انفاق»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۷، ص ۷۹-۱۰۰.
۶. باقی، عمادالدین و میرطاهر موسوی؛ «پیامدهای زندانی شدن بر خانواده زندانیان»، مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۶، ص ۵۱۷-۵۵۰.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ تحقیق محمد تقی ایروانی؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. پیوندی، غلامرضا؛ کیفرگذاری (مبانی، اصول، معیارها و چالش‌ها)؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۴۰۰.
۹. توجهی، عبدالعلی؛ «لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج»، مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۹، ص ۲۱۹-۲۵۲.
۱۰. حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ «مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده در پوته نقد»، مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۴۷، تابستان ۱۳۸۹، ص ۷-۵۲.
۱۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی؛ «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، نامه حقوقی؛ ش ۱، شهریور ۱۳۸۴، ص ۳-۲۶.
۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، [بی‌تا].
۱۳. خمینی، سیدروح‌الله؛ صحیفه امام؛ ج ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۶.
۱۴. رستمی، هادی و مهری برزگر؛ «کمینه‌گرایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) و چالش‌های فراروی آن»، پژوهشنامه حقوق کیفری؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۷۵-۹۷.
۱۵. سبزواری، محمدباقر بن محمد؛ کفایة الأحكام؛ تحقیق مرتضی واعظی اراکی؛ قم: نشر

- اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۶. سید رضی، محمد؛ نهج البلاغه؛ قم: مؤسسه نهج البلاغه، ۱۴۱۴ق.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۸. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید؛ منهاج الصالحین؛ بیروت: دارالصفوة، ۱۴۱۵ق.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ تحقیق محمد باقر بهبودی؛ تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۸ق.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی؛ ج ۲، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
۲۱. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۲۲. کاظمی، زهرا و قاسم قاسمی؛ «تجاوز جنسی در روابط زناشویی از منظر حقوق و اجتماع در ایران و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری؛ ش ۴۳، بهار ۱۳۹۹، ص ۸۷-۵۳.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تحقیق علی اکبر غفاری؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۳.
۲۴. مفید، محمد بن محمد؛ الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد؛ قم: کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۲۵. مقدسی، محمد باقر و جواد یزدانی؛ «مداخله کیفری در حوزه خانواده در پرتو مبانی شاخص جرم انگاری»، دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده؛ ش ۶۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۱۴۵-۱۷۲.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتانات جدید؛ ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷ق.
۲۷. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ «خانواده محوری در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه تخصصی دین و قانون؛ ش ۱۰، زمستان ۱۳۹۴، ص ۳۸-۱۱.
۲۸. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ «نگاهی نوبه تفسیر نشوز زوجه در قرآن»، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۳۴-۷.
۲۹. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ ظرفیت حقوق در تحکیم خانواده؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۸.

31. <https://www.ima.ir/news/83369082>' 24/11/1400.
32. <https://www.isna.ir/news/97050904693>' 24/11/1400.
33. <https://www.isna.ir/news/97050904693>' 24/11/1400.
34. <https://www.socialwork2015.ir>' 24/11/1400.