



## Minimalism in family criminal law

**Farajollah Hedayatnia**

Associate Professor, Institute of Islamic Culture and Thought, Qom, Iran.  
[hedayat47@yahoo.com](mailto:hedayat47@yahoo.com)



Use your device to scan  
and read the article online

**Citation** Farajollah Hedayatnia. [Minimalism in family criminal law (Persian)].  
*Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (80):119-147

[10.22034/ILAW.2024.713255](https://doi.org/10.22034/ILAW.2024.713255)

Received: 21 November 2023 , Accepted: 27 August 2023

### Abstract

Criminal law relating to the family can be broadly classified into two categories: those provisions directly grounded in the explicit texts of the Qur'an and Sunnah, and those that are non-textual in nature. The state's criminal interventions in the latter category derive their legitimacy from the discretionary authority of the Islamic ruler and general jurisprudential principles. Given the inherently private nature of familial relationships and the potential adverse effects of criminal sanctions on the function and cohesion of the family unit, such interventions must be strictly limited to cases of necessity.

According to the principle of "penal minimalism", the state may resort to criminal sanctions to ensure compliance with legal norms only when alternative enforcement mechanisms are either unavailable or demonstrably ineffective.

This article examines the theoretical foundations of penal minimalism within the context of family criminal law, drawing on the principles of legitimate criminalization and family-centered jurisprudence. It further explores the practical requirements of this approach in two key dimensions: the criminalization of conduct within family law, and the formulation of penal policy.

The findings indicate that criminal interventions in Iran's family law are, in numerous instances, unnecessary and indicative of a broader trend toward penal maximalism.

### Keywords

Family Law, Penal Minimalism, State Intervention, Family-Centered Jurisprudence.



## Extended Abstract

### 1. Introduction

Family criminal laws in Iran are categorized into those based on religious texts and those that are non-textual. Although the state's criminal intervention in non-textual matters is generally considered legitimate, the inherently private nature of family relationships and the detrimental effects of punishment on family functions necessitate that state criminal interventions be limited to truly essential cases. This study focuses on "criminal minimalism" within family criminal law, defining it as the reduction of state criminal interventions to only necessary instances, resorting to punishment only when other legal safeguards (civil, administrative, or social) are unavailable or ineffective. The research, therefore, aims to delineate the theoretical foundations of criminal minimalism in the context of family law, based on criminalization principles and family-centricity, and then evaluate the current Iranian family criminal law against these requirements, particularly concerning criminalization and sentencing. Preliminary findings suggest that many existing criminal interventions in Iranian family law are unnecessary, indicating a tendency towards "criminal maximalism".

### 2. Research Methodology

This research adopts an analytical approach to clarify the concept and underlying principles of criminal minimalism in family criminal law. It then proceeds to detail the practical requirements derived from this principle, evaluating and identifying shortcomings within Iran's current family criminal legislation. The study is structured into two main parts: first, it defines criminal minimalism and expounds its foundational principles within family law; second, it examines the application of these principles in both the criminalization and sentencing aspects of Iranian family law, providing specific examples to illustrate its arguments.

### 3. Research Findings

The study identifies two crucial foundations for criminal minimalism: the principles of criminalization and family-centricity. The principles of criminalization suggest a multi-filter approach, emphasizing the harm principle, prioritizing non-criminal solutions, and carefully weighing the practical consequences of criminal intervention. Family-centricity, a cornerstone of Iranian constitutional law, mandates that all legal and policy-making endeavors

should safeguard the sanctity and stability of the family unit. The research highlights those criminal interventions, especially imprisonment, significantly undermine the emotional, educational, and economic functions of the family, potentially leading to its dissolution.

The analysis of Iranian family criminal law reveals several areas where criminal minimalism is disregarded:

- **Criminalization of Non-Provision of Alimony:** This practice is critiqued for lacking a direct religious textual basis, as religious sources often suggest civil remedies like divorce rather than punishment. Furthermore, compelling alimony through criminal sanctions like imprisonment is deemed counterproductive and potentially leading to animosity and domestic violence. The scope of this crime has been unduly expanded to include non-essential needs, contradicting family-centricity. Procedural aspects, such as allowing prosecution even when the wife exercises her right to dower or mothers filing complaints for children, and placing the burden of proof on the husband, further compound these issues.

- **Proposed Criminalization of Husband's Nushuz:** The study argues that criminalizing such marital discord is ineffective and harmful, suggesting that civil mechanisms are more appropriate for resolving both financial and non-financial disputes within the family.

- **Proposed Criminalization of Forced Marital Relations:** While acknowledging the need to address spousal violence, the research contends that existing legal frameworks already provide avenues for addressing harm and hardship in marriage, making new criminalization based on "criminal moralism" unnecessary and contrary to criminal minimalism.

Regarding sentencing, the study points out:

- **Personalized Sentencing:** This principle dictates that punishment should exclusively affect the offender, a standard often violated by imprisonment, which negatively impacts the offender's family and the broader society.

- **Dependent Sentencing:** Ideally, criminal intervention in family law should serve as a support for the enforcement of rights, not create independent crimes. However, the current law on non-provision of alimony treats it as an independent crime, meaning payment of overdue alimony does not halt prosecution; only the victim's explicit waiver does. This approach risks fostering vindictive litigation.

- **Minimal Sentencing:** The punishment for non-provision of alimony has been significantly increased to "grade six disciplinary imprisonment" (over

six months to two years). This level of severity is disproportionate and comparable to penalties for more serious financial crimes, thereby violating the principle of minimal intervention.

#### **4. Conclusion**

The research concludes that both the foundational principles of criminalization and family-centricity strongly advocate for limiting state criminal interventions in family law to only essential cases, in terms of both criminalizing acts and determining punishments. The current Iranian criminal policy concerning the criminalization of non-provision of alimony is particularly critiqued due to the existence of effective civil remedies. Even if criminalization were deemed necessary, the prevailing sentencing practices are flawed for disregarding the principle of personalized punishment, establishing independent criminal liability, and imposing excessively severe penalties. Moreover, proposals to criminalize spousal nushuz or forced marital relations are deemed inconsistent with criminal minimalism and the overall welfare of the family, given the availability of robust civil remedies for these issues.

#### **Funding**

There is no funding support.

#### **Authors' Contribution**

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

#### **Conflict of Interest**

Authors declared no conflict of interest.

#### **Acknowledgments**

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.



## کمیته گرایي در حقوق کیفری خانواده

فرح الله هدایت‌نیا

دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران.

hedayat47@yahoo.com



Use your device to scan and read the article online

**Citation** Farajollah Hedayatnia. [Minimalism in family criminal law (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (80):119-147

doi [10.22034/ILAW.2024.713255](https://doi.org/10.22034/ILAW.2024.713255)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۳۰

### 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 بیشینه‌گرایی 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 حدّی 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،<sup>۱</sup> حدّ 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<sup>۲</sup> ولی مجازات حبس در این مورد مستند به روایات اهل بیت (ع) 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، نصّی 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 به گونه‌ای که صلاح و مؤثر بدانند، 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/

۱. «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ».

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

موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۹۵-۲۹۷)، ولی «با ملاحظه آیات قرآن، احادیث و روایات، سیره پیامبر(ص) و امیرالمؤمنین(ع) و فتاوی بزرگان فقهای امامیه، می توان به طور 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 وظایف شرعی امتناع نمایند، حاکم می تواند به نحوی که صلاح بدند، ممتنع را تعزیر نماید.

۲. افزون بر احکام مذکور در بند نخست، ولی امر مسلمین برای تنظیم امور جامعه، احکامی وضع و اجرا می نماید. 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 سال های 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 غیر شرعی شمرده و آنها را بی اعتبار ساخته است (نظریه شماره ۱۴۸۸-۹/۵/۶۳). در حالی که مطابق دیدگاه امام خمینی(ره)، 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(ره) از این قبیل مجازات ها به «مجازات های بازدارنده» تعبیر نموده اند. در قانون مجازات اسلامی، این قبیل مجازات ها در تعریف «تعزیر» گنجانده شد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب،

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

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 «کمینه‌گرایی» همین است. کمینه‌گرایی کیفری (Criminal Minimalism)، مفهومی مقابل «بیشینه‌گرایی» است. مبتنی بر اصل کمینه‌گرایی، 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 کمینه‌گرایی 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 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 کمینه‌گرایی 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 کمینه‌گرایی در حقوق کیفری خانواده.
- بایسته‌های کمینه‌گرایی در حقوق کیفری خانواده.

## ۱. مفهوم و مباني کميته گرايي در حقوق کيفري خانواده

در مباحث اين قسمت، ابتدا مفهوم کميته گرايي کيفري تشریح می شود و سپس، مباني آن در حقوق خانواده تبیین خواهد شد.

### ۱.۱. مفهوم کميته گرايي کيفري

کميته گرايي کيفري (Criminal Minimalism) در مقابل «بیشینه گرايي»، به معنی مداخله کيفري حداقلی يا تقلیل مداخلات کيفري دولت به موارد ضروري است. مبتنی بر اصل کميته گرايي، حکومت در صورتی می تواند به منظور لازم الاجرا نمودن یک رفتار اجتماعي به مجازات متوسل شود که ساير ضمانت اجراها نظير ضمانت اجراهای مدني، اداري يا اجتماعي در رسيدن به هدف مورد نظر ناتوان يا ناکارآمد باشند (رستمي و برزگر، ۱۴۰۱، ص ۷۸). کميته گرايي کيفري، تعبير امروزي همان مثل معروف است که آخرين دواء، داغ نهادن است: «فَاخِرُ الدَّوَاءِ الْكُي». امام علي (ع) با اشاره مثل مذکور، در خصوص ترجیح روش های مسالمت آميز بر روش قهري چنین فرموده است: «من تا آن گاه که مدارا سودمند افتد، اين مهم را به مدارا از میان برخواهم داشت و چون چاره ای نيابم، داغ کردن، آخرين علاج است» (سید رضی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۰، کلام ۱۶۷).

### ۱.۲. مباني کميته گرايي در حقوق کيفري خانواده

به شرحی که در مباحث اين قسمت بيان می گردد، برای کميته گرايي کيفري دو مبناي مهم وجود دارد. مبناي نخست، «اصول جرم انگاري» و مبناي دوم، «خانواده محوري» است. مبناي نخست ناظر به مداخلات کيفري به طور کلی و مبناي دوم مربوط به مداخلات کيفري در حقوق خانواده است.

#### ۱.۲.۱. اصول جرم انگاري

بعضی فيلسوفان حقوق کيفري مانند جان اتان شنشک (Jonathan Schon-sheek)، برای جرم انگاري فيلترهای سه گانه ای پیشنهاد کرده اند. نخستين 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.<sup>۱</sup> فیلتر دوم پیش‌فرض‌ها است (The Presumptions Filter). در این مرحله، باید راه‌حل‌های 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، کمینه‌گرایی 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 کمینه‌گرایی 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 خانواده‌محوری

اصطلاح خانواده‌محوری در ادبیات حقوقی ج.ا. ایران جدید و از ابداعات سند نقشه مهندسی فرهنگی کشور (م ۱۳۹۱) محسوب می‌گردد. در بند نخست سیاست‌های کلی خانواده (ابلاغی ۱۳۹۵ مقام رهبری) نیز اصطلاح فوق مشاهده می‌شود. هرچند اصطلاح خانواده‌محوری 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 خانواده‌محوری، «محور قرار دادن خانواده در نظام قانونگذاری کشور» می‌باشد.

در حقوق کیفری، خانواده‌محوری به معنی آن است که جرم‌انگاری و کیفرگذاری باید منطبق بر مصالح کلی خانواده و کارکردهای آن باشد. همچنین، خانواده‌محوری 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 خانواده‌محوری 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 وارده 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، فرزندان 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 (farsnews.ir/news/14000215000879' 24/11/1400). 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 فرزندناشویی 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 سوءپیشینه، 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».

باتوجه به پیامدهای کیفر به‌طور کلی و در خانواده به‌طور خاص، تردیدی باقی نمی‌ماند که جرم‌انگاری 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 جایگزین‌های مناسب و عدالت ترمیمی، علاوه بر آثار مخرب بر کارکرد خانواده و تنافی با صیانت از نهاد خانواده، نشانه بیشینه‌گرایی واکنش کیفری است.

## ۲. بایسته‌های کمیته‌گرایی در حقوق کیفری خانواده

کمیته‌گرایی کیفری در حقوق خانواده در دو بُعد متفاوت قابل بررسی است. بعد نخست آن کمیته‌گرایی در جرم‌انگاری و بعد دیگر آن کمیته‌گرایی در کیفرگذاری است. در مباحث این قسمت، مصادیق هر یک را همراه به مثال‌های نقض آن در حقوق خانواده ایران تشریح خواهیم کرد.

### ۲-۱. کمیته‌گرایی در جرم‌انگاری

در بعضی موارد به علت فقدان راه حل مدنی مؤثر و بازدارنده، قانون‌گذار ناگزیر از جرم‌انگاری است. به عنوان مثال، گروهی از فقهاء شرط ترک تزوج یا شرط عدم طلاق را مشروع می‌دانند (هدایت‌نیا، ۱۳۹۸، صص ۱۵۰ و ۱۵۹)؛ با وجود این برای پیمان‌شکنی شوهر اثر وضعی قائل نیستند. به عبارت دیگر، نکاح واقع شده با وجود نقض شرط صحیح است و مشروط‌له حق فسخ ندارد. بعضی فقهاء نکاح را در فرض فوق باطل شمرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۱)؛ ولی این نظریه شاذ محسوب می‌شود؛ بنابراین در این قبیل موارد چاره‌ای جز جرم‌انگاری و استفاده از ضمانت اجرای کیفری نمی‌باشد. اما در مواردی که ضمانت اجرای مدنی مؤثر و متناسب وجود دارد، جرم‌انگاری خلاف اصل کمیته‌گرایی است. در ادامه به بعضی موارد اشاره می‌گردد.

#### ۲-۱-۱. کمیته‌گرایی و جرم‌انگاری ترک انفاق

در مباحث این قسمت، ابتدا ضرورت جرم‌انگاری ترک انفاق را بررسی و سپس سیاست کیفری ایران در جرم‌مزبور 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، مجبورش می‌کند، و اگر باز هم امتناع کرد، او را حبس می‌کند تا وقتی که انفاق نماید (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۲۲ / فاضل 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).<sup>۱</sup> به همین مضمون، ابوبصیر می‌گوید، از امام باقر (ع) شنیدم که فرمود: هر کس که

۱. «علی بن ابی‌رئیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل بن دراج قال: لا یجبر الرجل إلا علی نفقه الأبوبین و الولد قال ابن ابی عمیر قلت لجمیل و المرأه قال قد روی عن عنبسه - عن ابی عبد الله (ع) قال إذا کساها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه و إلا طلقها».

نزد او زنی است و پوشاک و خوراکش را تأمین نمی‌کند، بر امام است که میان آنان جدایی ایجاد نماید (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۴۱).<sup>۱</sup> 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 حلّی، 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 غیرضروری 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

۱. «وَرَوَى عَاصِمُ بْنُ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) يَقُولُ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَ يَطْعَمُهَا مَا يَقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا».

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 حمایت خانواده (۱۳۹۱م)، «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. ۲) باتوجه به رأی وحدت رویه شماره (۶۳۳-۱۴/۲/۱۳۷۸)، اگر زنی به دلیل اعمال حقّ حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م.)، از تمکین خودداری می‌کرد، نمی‌توانست دعوی 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 نسخ‌ضمنی شده است. در مواردی که فردی با سه فرزند مرتکب ترک انفاق (هرچند در کوتاه‌مدت) 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 هریک 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 اشدّ باز است (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص ۸۵). بدین ترتیب، صدور چندین سال حبس برای ترک نفقه کوتاه‌مدت 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 اقتضای 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) تا هفت‌سالگی و گاهی تا پس از آن هم ثابت است. زیرا مطابق تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی (م ۱۳۸۲)، «بعد از هفت‌سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد؛ بنابراین ممکن است بعد از هفت‌سالگی 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 قرائنی 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 تأدیبه‌ی 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).

### 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 پراسیب 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، راه‌حل 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 استیفاء 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 کمیته گرایبی ارزیابی خواهیم کرد.

### الف) جرم‌انگاری اجبار به تمکین

در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه حذف خشونت علیه زنان (EVAW)<sup>۱</sup> رابطه جنسی بدون رضایت همسر یا اجبار به تمکین خشونت شمرده شد<sup>۲</sup> و در بعضی کشورها نسبت به آن جرم‌انگاری صورت گرفته است (کاظمی 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، به لحاظ 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 این که ارتکاب چنین رفتاری مغایر با اخلاق و ارزش‌های اخلاقی است، جرم‌انگاری آن در پرتو اخلاق گرایبی کیفری ضروری به نظر می‌رسد» (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۴).

### ب) نقد جرم‌انگاری اجبار به تمکین از منظر اصل کمیته گرایبی 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

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 ۱۹۹۴ م) «تجاوز توسط شوهر» را از مصادیق خشونت بر زنان به شمار آورده است.

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: هدایت‌نیا، ۱۳۹۵، ص ۳۴-۷). به اعتقاد نگارنده، اگر زنی از تمکین خودداری نماید، حقی 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 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 وا دارد. 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، سوءمعاشرت شوهر با همسر، در صورتی که «ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد»، عسر و حرج به‌شمار آمده و موجب طلاق قضایی است. با وجود این، جرم‌انگاری تجاوز یا خشونت جنسی و تعیین کیفر برای آن، برخلاف اصل پذیرفته شده «کمیته‌گرایی کیفری در حقوق خانواده» می‌باشد.

## ۲-۲. کمیته‌گرایی در کیفرگذاری

بعد دیگر کمیته‌گرایی، کیفرگذاری است. با فرض احراز لزوم جرم‌انگاری، در تعیین نوع مجازات و میزان آن باید حداقلی رفتار کرد. در مباحث این قسمت، بایسته‌های کمیته‌گرایی 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 منحصرراً 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 (ع) 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 شکبیا 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 تادیه 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 غیرمستقیم از مجازات زندان آسیب می‌بیند. با توجه به پیامدهای مجازات حبس و همچنین با توجه 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 قائل نیست. مانند ربا که در قانون مجازات اسلامی جرمی مستقل است (ر.ک: ماده ۵۹۵ ق.ا.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 پرداخت‌نشدنی 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، دعوای 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 دعوای 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 به‌شمار 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 دعاوی 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 حداقلی

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).

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 طیب برای معافیت از خدمت نظام وظیفه (ماده ۵۳۸ ق.ت.)، و....

### نتیجه

پژوهش حاضر مبانی کمیته‌گرایی 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 ضمانت‌اجراه‌های مدنی متعدد و مؤثری وجود دارد. بر فرض که جرم‌انگاری آن ضروری باشد، روش قانونگذار در کیفرگذاری به دلیل نادیده‌نگاشتن 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 کمیته‌گرایی کیفری ناسازگار و با مصالح کلان خانواده همخوانی ندارد. در هر دو مورد ضمانت‌اجراه‌های مدنی مؤثری وجود دارد و با وجود آنها به مداخله کیفری نیازی نمی‌باشد.

### حامی مالی

بنا به اظهار نویسندهٔ مسئول، این مقاله حامی مالی نداشته است.

## سه‌م نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در نگارش مقاله مشارکت یکسان داشته‌اند و محتوای آن را تأیید میکنند.

## تضاد منافع

نویسنده (نویسندگان) اعلام می‌دارند که هیچ تضاد منافی در رابطه با نویسندگی و یا انتشار این مقاله ندارند.

## منابع

- ابن‌ادریس حلی، محمدبن منصور؛ *السرائر*؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن‌براج طرابلسی، عبدالعزیز؛ *المهذب*؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ارشدی، علی‌یار؛ *نقحه زوجه*؛ تهران: انتشارات بوستان توحید، ۱۳۷۹.
- اسدی، لیلادات؛ *حقوق کیفری خانواده*؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- آقابابایی بنی، اسماعیل؛ «ضرورت برگشت قانون به فقه در جرم ترک انفاق»، *فصلنامه علمی پژوهشی فقه*؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۷، ص ۷۹-۱۰۰.
- باقی، عمادالدین و میرطاهر موسوی؛ «پیامدهای زندانی شدن بر خانواده زندانیان»، *مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران*؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۶، ص ۵۱۷-۵۵۰.
- بحرانی، یوسف‌بن‌احمد؛ *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*؛ تحقیق محمدتقی ایروانی؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- پیوندی، غلامرضا؛ *کیفرگذاری (مبانی، اصول، معیارها و چالش‌ها)*؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۴۰۰.
- توجهی، عبدالعلی؛ «لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج»، *مطالعات راهبردی زنان*؛ ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۹، ص ۲۱۹-۲۵۲.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ «مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده در بوته نقد»، *مطالعات راهبردی زنان*؛ ش ۴۷، تابستان ۱۳۸۹، ص ۷-۵۲.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی؛ «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، *نامه حقوقی*؛ ش ۱، شهریور ۱۳۸۴، ص ۳-۲۶.
- خمینی، سیدروح‌الله؛ *تحریرالوسیلة*؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، [بی‌تا].
- خمینی، سیدروح‌الله؛ *صحیفه امام*؛ ج ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۶.

## ■ کمیته گرایي در حقوق کيفري خانواده

رستمي، هادي و مهري برزگر؛ «کميته‌گرايي در قانون کاهش مجازات حبس تعزيري (۱۳۹۹) و چالش‌هاي فراروي آن»، پژوهشنامه حقوق کيفري؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۹۷-۷۵.

سبزواري، محمدباقرين محمد؛ کفايه الاحکام؛ تحقيق مرتضي واعظي اراکي؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۲۳ ق. سيد رضي، محمد؛ نهج البلاغه؛ قم: مؤسسه نهج البلاغه، ۱۴۱۴ ق.

صدوق، محمدبن علي بن بابويه؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.

طباطبائي حليم، سيد محمد سعيد؛ منهاج الصالحين؛ بيروت: دارالصفوة، ۱۴۱۵ ق.

طوسي، محمدبن حسن؛ المبسوط في فقه الإمامية؛ تحقيق محمدباقر بهبودي؛ تهران: المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۸ ق.

طوسي، محمدبن حسن؛ النهاية في مجرد الفقه والفتاوي؛ ج ۲، بيروت: دارالكتاب العربي، ۱۴۰۰ ق.

فاضل هندی، محمدبن حسن؛ كشف اللثام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۶ ق.

کاطمي، زهرا و قاسم قاسمي؛ «تجاوز جنسي در روابط زناشويي از منظر حقوق و اجتماع در ايران و انگلستان»، فصلنامه تحقيقات حقوق خصوصي و کيفري؛ ش ۴۳، بهار ۱۳۹۹، ص ۸۷-۵۳.

کليني، محمدبن يعقوب؛ الکافي؛ تحقيق علي اکبر غفاري؛ تهران: دارالکتب الإسلاميه، ۱۳۶۳.

مفيد، محمدبن محمد؛ الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد؛ قم: کنگره شيخ مفيد (ره)، ۱۴۱۳ ق.

مقدسي، محمدباقر و جواد يزداني؛ «مداخله کيفري در حوزه خانواده در پرتو مباني شاخص جرم انگاري»، دوفصلنامه علمي - ترويجي فقه و حقوق خانواده؛ ش ۶۹، پاييز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۱۴۵-۱۷۲.

مکارم شيرازي، ناصر؛ استفتائات جديد؛ ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.

هدايت نيا، فرج الله؛ «خانواده محوري در نظام حقوقي ايران»، فصلنامه تخصصي دين و قانون؛ ش ۱۰، زمستان ۱۳۹۴، ص ۳۸-۱۱.

هدايت نيا، فرج الله؛ «نگاهي نو به تفسير نشوز زوجه در قرآن»، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامي؛ ش ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۳۴-۷.

هدايت نيا، فرج الله؛ ظرفيت حقوق در تحکيم خانواده؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامي، ۱۳۹۸.

<https://www.farsnews.ir/news/14000215000879> 24/11/1400.

<https://www.irna.ir/news/83369082> 24/11/1400.

<https://www.isna.ir/news/97050904693> 24/11/1400.

<https://www.isna.ir/news/97050904693> 24/11/1400.

<https://www.socialwork2015.ir> 24/11/1400.