

ضمانت اجرای ترک انفاق زوجه بر اساس قواعد فقهی و اصل تحکیم خانواده

انیس اسدی*^۱

منیر حق خواه^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۲۰

چکیده

در فقه اسلامی، نفقه از تکالیف واجب زوج پس از عقد نکاح می‌باشد و انجام این تکلیف با وضع قوانین حمایت‌کننده، مورد تضمین حاکم قرار گرفته است. ضمانت اجرای مدنی عدم پرداخت نفقه توسط زوج در مقررات فعلی، عبارت است از الزام زوج به پرداخت نفقه بر اساس ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی و اجبار زوج به طلاق بر اساس ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی و همچنین ضمانت اجرای کیفری پرداخت نکردن نفقه بر اساس ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، عبارت است از حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه. سؤالات اصلی این مقاله آن است که اولاً، ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی‌شده در قوانین ترک انفاق، مبتنی بر کدامیک از قواعد فقهی است و ثانیاً، در خصوص ضمانت اجرای ترک انفاق زوجه و براساس منابع فقهی، راه حل مقدم بر طلاق چیست؟ در این پژوهش، با روش توصیفی - تحلیلی با تمسک به اصل تحکیم خانواده و با استفاده از قواعد فقهی مرتبط، مانند قواعد «لاضرر»، «لاخرج»، «التعزیر» و «ولایت حاکم بر ممتنع»، ضمن تحلیل مبنایی مواد قانونی موجود در رسیدگی به شکایت ترک انفاق، پیشنهادهایی در خصوص اولویت‌بندی مراحل رسیدگی ارائه شده و طلاق حاکم در جایگاه آخرین ضمانت اجرای ناشی از ترک انفاق زوج قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها

لاضرر، لاجرح، التعزیر، الحاکم ولی الممتنع، اصل تحکیم خانواده، ترک انفاق، طلاق حاکم.

۱. (نویسنده مسئول) دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران.

a.asadi@isuw.ac.ir

تهران، ایران

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران، تهران، ایران.

haghkhah@isuw.ac.ir

مقدمه

استواری روابط زنا شویی و پیداشگیری از طلاق، همواره مورد تأکید فقه اسلامی و اسناد بالادستی و همچنین از سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی است. خانواده نقش مهمی در روابط اجتماعی اشخاص، تعلیم و تربیت فرزندان و پیشرفت و آبادانی کشور ایفا می‌کند و سیاست کلان جامعه و قوانین و مقررات جامعه باید در جهت حفظ قداست خانواده و استواری و تحکیم روابط آن باشد. از وظایف رئیس خانواده در جهت رشد و تعالی اعضای خانواده، تأمین مایحتاج همسر و فرزندان است؛ بدین منظور، یکی از وظایف مالی زوج پرداخت نفقه به زوجه است و براساس قانون مدنی، یکی از موارد تجویز طلاق به درخواست زوجه، نشوز زوج از پرداخت نفقه می‌باشد که پس از احراز دادگاه درمورد عجز یا استنکاف شوهر از پرداخت نفقه، حاکم شوهر را به پرداخت آن الزام می‌کند و در صورتی که اجرای این حکم ممکن نباشد،

دادگاه بنا بر درخواست زن، شوهر را ملزم به طلاق می‌کند و چنانچه زوج، زوجه را طلاق ندهد، خود حاکم اقدام به طلاق خواهد کرد؛ حال آنکه دین اسلام به روش‌های گوناگون به تحکیم خانواده و پیشگیری از وقوع طلاق توصیه کرده است. قانون اساسی نیز بر حفظ قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی برپایه حقوق و اخلاق اسلامی تأکید کرده است؛ اما در اینجا سؤالاتی مطرح می‌شود که آیا می‌توان در همان ابتدا، صرف نشوز زوج از پرداخت نفقه و بدون انجام هیچ راهکار دیگری براساس قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» وی را بنا بر قانون مجازات، حبس نماییم یا براساس قاعده «لاضرر» و قاعده «لاخرج» بنا بر قانون مدنی، حکم به طلاق دهیم؟ اصل تحکیم خانواده (با توجه به اولیاتی که دارد) در این باره چه راهکاری را بیان می‌دارد؟ در این مقاله، ضمن تبیین قواعد فقهی مرتبط با جرم ترک انفاق و تحلیل آن‌ها و اصل تحکیم خانواده و نسبت این اصل با قواعد مزبور، وضعیت رویه قضایی موجود مورد ارزیابی و نقد قرار می‌گیرد و ترمیم قوانین متناسب با این قواعد و اصل تحکیم خانواده پیشنهاد می‌شود.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱. نفقه

نفقه در لغت به معنای «آنچه صرف هزینه همسر و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش» آمده است (دهخدا، ۱۳۷۴، ج ۱۵، ص ۶۷۳). همچنین در تعریف دیگری آمده است: «آنچه برای خود و خانواده هزینه می‌شود» (فراهیدی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۱۷۷). در اصطلاح به معنای فراهم کردن هزینه متعارف زن در خانواده توسط مرد است. از منظر اسلام، تأمین هزینه خانواده، همچون مخارج شخصی زن بر عهده مرد است و زن هیچ‌گونه مسئولیتی از این نظر ندارد؛ البته تأمین هزینه‌های شخصی زن توسط شوهر، اختصاص به مواردی که زن از تأمین آن عاجز باشد، ندارد و اگر زوجه از اموال خود پس‌انداز کند، مالک آن اموال است و زوج نمی‌تواند استرداد نماید (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ۳۱۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۶۰۱).

به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض». براین اساس، نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضع زن که برای دانستن کمیّت و کیفیت آن، وضع زوجه در نظر گرفته می‌شود. در استحقاق زوجه نسبت به نفقه، فقیر بودن و احتیاج او شرط نیست و در هر حال، نفقه زوجه بر مرد واجب است، ولو زن از ثروتمندترین مردم باشد.

تعاریفی که در فقه برای نفقه ارائه شده است، معمولاً همراه با ذکر مصادیق می‌باشد. به همین دلیل، اکثر اختلاف‌ها به مصادیق برمی‌گردد. صاحب جواهر نفقه را این‌گونه تعریف کرده است: «مایحتاج زن از جمله غذا، مسکن، البسه، خادم و وسایل آشپزی که به‌طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (النجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۳۰). برخی از فقیهان مصادیق دیگری نیز به آن افزوده‌اند: «وسایل آرایش و تنظیف از جمله شانه، صابون، کرم و هزینه حمام در صورت نیاز» (مکی العاملی و جبعی العاملی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۴۶۹).

بعضی از فقها نیز بیان نموده‌اند که «بعید نیست هزینه‌هایی که برای درمان بیماری‌های

سخت، که به ندرت اتفاق می‌افتد، از جمله مصادیق نفقه با شد، حتی اگر این هزینه‌ها سنگین باشد؛ به شرط آنکه به عسر و حرج زوج منجر نشود» (الخویی، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۹۳). آیات و روایات فراوانی از جمله آیه ۷ سوره طلاق نیز بر وجوب نفقه، که جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و مورد اجماع قرار گرفته است، دلالت دارند.

۲. نشوز

در لغت، نشوز به معنای مقاومت و تمرد کردن، اطاعت نکردن و سرکشی آمده و در اصطلاح فقهی نیز همان معنای لغوی مد نظر است (قرشی، ۱۴۱۲ ق، ج ۷، ص ۶۵). نشوز در اصطلاح، یعنی تمرد هر یک از زوجین از انجام وظایف و تکالیفی که در زندگی زناشویی بر آنها واجب است (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۳۰۸). در پژوهش حاضر، نشوز زوج از پرداخت نفقه مد نظر است که براساس ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، نشوز زوج از انجام وظایف مالی مسوغ درخواست طلاق به وسیله زوجه دانسته شده است.

۳. اصل تحکیم خانواده

شرع مقدس اسلام برای خانواده منزلت و قداست خاصی قائل می‌باشد. قرآن کریم پیوند ازدواج را «پییمان محکم» نامیده (نساء، ۲۱) و از خانواده به «نعمت الهی» یاد کرده است (نحل، ۷۲). با توجه به جایگاه ممتاز خانواده در اسلام، کوشش برای استواری روابط خانوادگی اقدامی قابل ستایش و مستحق پاداش به شمار می‌رود. این نظام به‌عنوان مکتبی انسان‌ساز، خانواده را واحد بنیادین جامعه، پایگاه رشد و بالندگی انسان‌ها و کانون تبلور ارزش‌ها می‌داند و همواره آن را مورد عنایت و توجه خاص خود قرار داده است و به دلیل اینکه استحکام خانواده در تحکیم جامعه اسلامی - انسانی، تأثیر بسزایی دارد، قرآن به‌طور ویژه به ثبات و تحکیم آن توجه داشته و تمام اصول حاکم بر روابط خانواده را مبتنی بر اصل تحکیم خانواده کرده است. از مجموعه آیات قرآن، می‌توان نتیجه گرفت که قرآن حتی زمانی که احکام حقوقی طلاق را بیان می‌کند، تلاش بر حفظ تحکیم خانواده دارد و تا آنجا که امکان دارد، شرایطی را برای طلاق بیان می‌کند که در صورت بروز اختلافات جزئی، زن و مرد به‌سادگی نتوانند از هم جدا شوند. همچنین اصل دهم قانون اساسی نیز بر حفظ

قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی برپایه حقوق و اخلاق اسلامی تأکید کرده است.

تحلیل ضمانت اجرای ترک انفاق بر اساس قواعد فقهی

قواعد فقهی به معنای آن دسته از احکام کلی هستند که در ابواب گوناگون فقه جریان دارند و منشأ استنباط احکام جزئی می‌شوند. در اینجا می‌توان ضمانت‌اجراهایی برای ترک انفاق بر شمرده که به این منظور، قاعده «لاضرر»، قاعده «لاخرج»، قاعده «الحاکم ولی الممتنع» و قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

قاعده لاضرر

حکم ضرری و هر حکمی که مستلزم و منشأ ضرر باشد، در اسلام نفی گردیده است. قاعده «لاضرر» نفی‌کننده احکام ضرری است که روی عناوین اولیة افعال بار شده است و نفی‌کننده احکام ضرری که روی نفس عنوان «ضرر» ثابت شده است، نمی‌باشد. روایات فراوانی را شیعه و اهل سنت وارد کرده‌اند که از آنها نفی ضرر در اسلام استنباط می‌شود. اگرچه به سند برخی از این روایات اشکالاتی وارد است، به دلیل کثرتشان، به حد تواتر رسیده‌اند و به همین دلیل، مورد استناد می‌باشند (موسوی خویی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۵۱۸؛ عراقی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۳۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۰ ق، ج ۱، ص ۱۴).

روایات مربوط به مسئله «لاضرر»، در دو دسته جای می‌گیرند؛ بعضی از این روایات به ماجرای «سمره بن جندب» مربوط‌اند که پیامبر در مورد رفتار اضرائی وی فرمودند: «... لاضرر و لاضرار» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۹۲) و «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَاضِرٌّ وَ لَاضِرٌّ عَلَى مُؤْمِنٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۹۴). جمله «لاضرر و لاضرار» در روایات دیگر و به مناسبت‌هایی غیر از ماجرای سمره نیز نقل شده است، همچون باب میراث، شفعه و ... در هر حال، در شریعت مقدس اسلام، نفی ضرر مورد اتفاق خاصه و عامه است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۴۳).

ترک انفاق به زوجه و عدم پیش‌بینی راهکاری برای جبران ضرر زوجه، یکی از مصادیق

جریان قاعده «لاضرر» است.

خودداری و استنکاف زوج از پرداخت نفقه از مصادیق قطعی نشوز زوج محسوب می‌شود. عده‌ای از فقها معتقدند در صورتی که زوج متمکن از پرداخت نفقه باشد ولی نفقه را پرداخت نکند و زن نیز منبع تأمین دیگری جز نفقه زوج نداشته باشد، براساس قاعده «لاضرر»، حاکم او را بین پرداخت و طلاق مخیر می‌کند و اگر شوهر از هر دو عمل امتناع کرد، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد. در این گونه موارد، حاکم از ابتدا چنین مردی را مجبور می‌کند که یکی از دو راه پرداخت نفقه یا طلاق را انتخاب کند (گیلانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۵۰۸؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۳، ص ۱۳۹؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۲۳۹). از قاعده «لاضرر» برای اثبات حق طلاق برای حاکم در صورت نشوز زوج و ممکن نبودن الزام وی به رعایت قانون و نداشتن منبع تأمین دیگری برای زن استفاده شده است. در واقع، هدف اصلی شارع از بیان حرمت اضرار به غیر (حدوثاً و بقائاً) آن است که این عمل در خارج به هیچ وجه تحقق پیدا نکند. به همین جهت، شارع برای رسیدن به این مقصود، می‌تواند از هرگونه وسایل مناسب، از قبیل جعل حرمت اضرار، عذاب اخروی، کیفر دنیوی و ضمان در صورت اتلاف، بهره گیرد و در صورت تأثیر نکردن تدابیر یادشده، می‌تواند عکس‌العمل‌های شدیدتری، از قبیل از بین بردن آلات اضرار، نشان دهد. در مسئله ترک انفاق نیز، هرگاه شوهر از انجام تکالیف خود امتناع کند و الزام وی نیز به این امر ممکن نباشد و زن نیز منبع تأمین دیگری جز نفقه زوج نداشته باشد، دخالت قاضی و از بین بردن سبب و منشأ اضرار، تنها راه ممکن برای رفع ریشه اضرار است که این امر تنها از طریق طلاق قضایی امکان‌پذیر است و در این صورت، طلاق قاضی از شئون و موارد ولایت قاضی به شمار می‌رود.

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در بحث «اعسار زوج از پرداخت نفقه» می‌فرمایند: «نهایت چیزی که از جنبه اثباتی قاعده لاضرر استفاده می‌شود، جایز بودن حل علقه زوجیت برای جلوگیری از متضرر شدن زوج‌هاست و این به معنای قرار گرفتن امر طلاق در اختیار زوجه نیست، بلکه در این مورد، امر طلاق یا به دست حاکم خواهد بود یا به دست ولی زوج» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۸۹). بنابراین براساس قاعده «لاضرر» چه زوج معسر از پرداخت نفقه باشد چه نباشد، در صورت ترک انفاق، حق طلاق برای زوجه ایجاد می‌گردد؛ بدین صورت که حکم اولی طلاق به دست زوج است و حکم ثانوی براساس قاعده «لاضرر»،

در صورت عدم امکان الزام زوج به انفاق و نبودن منبع تأمین دیگری جز نفقه زوج برای زوجه، نفی ضرر ناشی از حکم انحصار طلاق است و لذا حاکم نیز می‌تواند طلاق دهد و این مبنا یکی از ضمانت‌اجراهای ترک انفاق است.

قاعده لاجرح

در شرایط عادی، زوجه حق طلاق ندارد؛ اما اگر رابطه زوجیت برای وی ضرری یا حرجی گردد، وی حق تقاضای طلاق خواهد داشت. ضرر و حرج عناوین ثانویه مهمی هستند که کاربرد بسیاری در فقه اسلامی دارند و بخش قابل توجهی از تحولات حقوق خانواده، با استفاده از ظرفیت این عناوین صورت گرفته است. در واقع، تکالیف حرجی در شریعت مقدس اسلام تشریح نشده است، «نفی حرج» یک قاعده کلی می‌باشد و به معنای رفع تمامی احکامی است که برای مکلفان مضیقه‌ساز و مشقت‌آورند. تکالیف شرعی در صورت ضرری بودن با ادله «نفی ضرر» و در صورت حرجی بودن، با ادله «نفی حرج» برداشته می‌شوند.

در قرآن کریم، آیات متعددی در خصوص نفی تکالیف حرجی وجود دارد. در برخی از آیات برای بیان این معنا، از واژه «حرج» و در برخی آیات دیگر، از واژه «عسر» استفاده شده است؛ مانند آیه ۷۸ سوره مبارکه حج که می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و همچنین آیه ۱۸۵ سوره بقره که در آن چنین آمده است: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ». برخی تصریح کرده‌اند که دلالت آیات مذکور بر نفی احکام حرجی در اسلام مبرهن و آشکار است (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، ص ۲۹۴). فقها در بحث عسر و حرج قیودی را به آن ملحق می‌سازند. برخی حرج را به شرط فاحش بودن رافع تکلیف می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۹، ص ۱۱۱) و برخی دیگر آن را به «شدید» مقید کرده‌اند و اعتقاد دارند که باید بر حرج شدید که تحمل آن عمدتاً سخت است، اکتفا شود (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۵، ص ۱۱۴). فقیه دیگری بیان داشته است که «عسر و حرج دارای مراتبی است و عسر و حرجی که رافع تکلیف است، مرتبه‌ای است که مستلزم مشقت شدید باشد و عادتاً مردم آن را تحمل نمی‌کنند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۱۸۲). بنابراین براساس قاعده «لا حرج»، در صورتی که نشوز و ترک انفاق زوج موجبات عسر و حرج را با قیودی که بیان شد، برای زوجه فراهم آورد، زوجه با توجه به حکم ثانوی ایجادشده، حق تقاضای طلاق را خواهد داشت و حاکم

هم از باب حکم ثانوی نفی حرج از شاکی خصوصی، وظیفه دخالت و نفی حرج ناشی از انحصار طلاق را دارد.

قاعده الحاکم ولی الممتنع

براساس قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، اگر شخصی از ادای حقوق دیگران امتناع ورزد، حاکم جهت جلوگیری از هرج و مرج و حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، پس از احراز امتناع نسبت به ادای حقوق، به شخصه اقدام می‌کند. یکی از موارد کاربرد این قاعده، دخالت حاکم در دعاوی خانوادگی است. از جمله اهم موارد اجرای این قاعده، امتناع زوج از پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت و امتناع زوج از طلاق زوجه با وجود عجز از پرداخت نفقه است. در آموزه‌های فقه امامیه، حاکم در عصر غیبت، فقیه جامع‌الشرایط است که علاوه بر تصدی امور اجرایی، در امور محتاج به فتوا دارای ولایت قضایی است. او می‌تواند مبادرتاً به حل و فصل دعاوی اقدام کند یا به دیگران اذن دهد تا به نیابت از وی قضاوت نمایند (موسوی الخمینی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۹۹).

صدور حکم به پرداخت نفقه و الزام زوج به انفاق در صورت استتکاف زوج از پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت، در جهت حفظ حقوق زوجه است. با وجود این، به دلیل آنکه ممکن است زوج اموال خود را مخفی کند و در نتیجه الزام زوج به انفاق میسر نباشد، تنها وجود این ضمانت اجرا برای هدف مذکور کافی نیست. در این صورت، دادگاه زوج را براساس قاعده «الحاکم ولی الممتنع» ملزم به طلاق می‌کند و چنانچه وی از اجرای طلاق امتناع ورزد، حاکم طلاق را جاری می‌سازد. محقق خویی در این زمینه چنین بیان می‌دارد: «اگر متمکن بر نفقه از پرداختن نفقه استتکاف نماید، بر زوجه اش جایز است که امرش را نزد حاکم ببرد؛ پس حاکم زوج را به یکی از دو امر انفاق یا طلاق الزام می‌کند. اگر زوج از انجام این دو امر خودداری نماید و انفاق بر زوجه از اموال زوج ممکن نباشد، جایز است برای حاکم که زوجه را طلاق دهد و فرقی بین زوج حاضر و غایب نیست» (خویی، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۸۹).

برخی از فقیهان نیز در این خصوص معتقدند که زوجه در این صورت می‌تواند به حاکم مراجعه و الزام زوج به انفاق را از وی درخواست نماید. در این صورت، حاکم زوج را ملزم به پرداخت نفقه خواهد کرد و اگر زوج از پرداخت نفقه سر باز زد، حاکم وی را به جهت

اضرار به زوجه زندانی می‌نماید که حبس برای پرداخت نفقه زوجه را مختص به زوج متمکن در پرداخت دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۶، ص ۲۲؛ حلی، ۱۴۱۳، ق، ج ۳، ص ۱۱۳؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ق، ج ۲، ص ۳۴۸).

قاعده‌ی التعزیر لکل عمل محرم

قاعده‌ی فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» در مواردی است که فرد مرتکب عمل حرامی شده باشد و شارع برای آن عمل حرام حد معین نکرده باشد؛ لذا حاکم می‌تواند برای آن مجازات تعیین کند. این قاعده می‌تواند مبنایی کلی در جواز تعزیر به دلیل استتکاف از تکلیف پرداخت نفقه باشد، اما با توجه به آرای فقهی، تعزیر به فرضی اختصاص دارد که با وجود مطالبه‌ی حاکم، فرد از انجام واجب امتناع ورزد. برای نمونه، در کلام شیخ طوسی چنین آمده است: «چنانچه فردی توانایی کافی در پرداخت نفقه داشت، ولی از پرداخت آن خودداری کرد، حاکم به وی پرداخت نفقه را تکلیف می‌کند. اگر از دستور حاکم سرپیچی کرد، وی را ملزم می‌کند و اگر مؤثر نبود، او را برای همیشه زندانی می‌کند؛ مگر اینکه نفقه را پرداخت کند» (طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۶، ص ۲۲).

در کلام شهید ثانی نیز چنین آمده است: «با مراجعه‌ی زن به حاکم برای مطالبه‌ی نفقه، چنانچه حاکم از پرداخت نشدن آن مطلع بود یا زوج بر آن اقرار کرد یا مطلعان بر آن گواهی دادند، براساس آن عمل می‌کند و گرنه افراد معتمدی را برای اطلاع از احوال آنان می‌گمارد و پس از آنکه مشخص شد مرد از عمل به تکالیف خود امتناع کرده است، ابتدا زوج را از عمل حرام نهی و به انجام واجب (پرداخت نفقه) امر می‌کند. در صورتی که مرد به درخواست حاکم پاسخ مثبت نداد و به عدم پرداخت نفقه ادامه داد، به میزانی که مناسب می‌داند وی را تعزیر می‌کند. پس از آن، فرض فروش مال از سوی حاکم برای پرداخت نفقه را مطرح می‌کند» (عاملی، ۱۴۱۳، ق، ج ۸، ص ۳۶۲). به همین جهت، در صورت تمکن زوج و امتناع اختیاری وی از پرداخت نفقه، قاعده‌ی «التعزیر» مبنای ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق است؛ زیرا استتکاف زوج متمکن ترک واجبی است که حد ندارد و حاکم می‌تواند برای گناهیانی که حد برای آن معین نگردیده است، مجازات تعیین کند و همچنین براساس مفاد قاعده‌ی «التعزیر»، این قاعده در جایی مطرح است که حاکم مصلحت بداند و جواز تعزیر تا زمانی است که شخص به منکر (خودداری از

پرداخت حقوق زوجه) ادامه می‌دهد؛ اما به محض پرداخت، هیچ مبنایی برای ادامه حبس و تعزیر وجود نخواهد داشت؛ زیرا هدف، رسیدن شاکی به نفقه است و فرقی نمی‌کند که فرد آن را به اختیار خود پرداخت کند یا اینکه این پرداخت نفقه با فروش اموال وی محقق گردد. همچنین جواز تعزیر در جایی امکان‌پذیر است که پس از حکم به پرداخت نفقه و احراز توانمندی فرد، زوج از انجام وظیفه‌اش خودداری کند. بر این اساس، صرف نفقه ندادن مجوز تعزیر نیست.

شایان ذکر است که تعزیر حاکم منحصر به تنبیه‌هایی نظیر حبس یا شلاق نیست و حاکم می‌تواند انواع مجازات‌های تعزیری بازدارنده را درمورد شخص گنهکار اعمال نماید که قاعدهٔ مسلم فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» منشأ این عقیده می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۵۹۹)؛ همچون شرکت در کلاس‌های آموزشی، جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی یا الزام به خدمت و ... را به‌عنوان ضمانت‌اجرای کیفری برای زوج قرار دهد و لذا علی‌رغم آنکه غالباً از تعزیر، مجازات‌هایی نظیر حبس و تنبیه بدنی به ذهن متبادر می‌شود، ضروری است قانون‌گذار مجازات‌هایی را که با اصل تحکیم خانواده منافات نداشته باشد و در عین بازدارندگی از انجام حرام، ارکان خانواده را سست نکند، بررسی و تقنین نماید و حبس و مجازات‌های تنبیهی متداول را در اولویت‌های بعدی ضمانت‌اجرای کیفری ترک انفاق قرار دهد.

بنابراین براساس سه قاعدهٔ «لاضرر»، «لاحرج» و «الحاکم ولی الممتنع»، در صورت توانایی زوج در پرداخت نفقه و الزام وی به پرداخت و عدم پرداخت وی و سپس الزام زوج به طلاق و امتناع او از طلاق، حاکم طلاق را جاری می‌سازد و براساس قاعدهٔ «التعزیر لکل عمل محرم»، اگر زوج با وجود توانایی در پرداخت نفقه و مطالبه و الزام وی از سمت حاکم، از پرداخت نفقه امتناع کند، حاکم به تعزیر و حبس وی تا زمانی که نفقه پرداخت نشود، حکم می‌کند.

جرم‌انگاری ترک انفاق

جرم ترک انفاق همچون سایر جرایم، دارای عناصر مادی و معنوی است و طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، برای آن در قوانین مصوبه مجازات تعیین شده و مقنن چنین عملی را جرم شناخته است. در ادامه، به بررسی ارکان این جرم می‌پردازیم.

اصل قانونی بودن جرم و مجازات

طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه قانون آن را جرم بشناسد و انجام هیچ مجازاتی ممکن نیست مگر قانون اجازه آن را داده باشد. در قانون برای ترک انفاق، مجازات تعیین شده است؛ بنابراین جرم محسوب می‌گردد. قانون‌گذار ایران در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، به جرم‌انگاری ترک نفقه زوجه و سایر افراد واجب‌النفقة اقدام کرده است. به موجب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند، به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت، در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی عبارت است از عمل مجرم که در خارج واقع شود. با اینکه در بیشتر موارد، عنصر مادی به صورت عمل یا فعل مثبت بروز می‌کند، گاهی ترک فعل نیز می‌تواند به عنوان عنصر مادی برخی جرایم در نظر گرفته شود. به همین دلیل، ماده ۲ قانون مجازات اسلامی هر فعلی یا ترک فعلی را که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌کند. در مورد ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرم، باید گفت که گاهی قانون‌گذار از جهت حفظ نظم عمومی، وظایفی را برای افراد مشخص نموده است و در صورتی که اشخاص از انجام آن سر باز زنند، برای آنها مجازات تعیین می‌کند. عنصر مادی جرم ترک انفاق نیز، چنان‌که از عنوانش مشخص است، ترک فعلی است که شارع و قانون‌گذار به عنوان وظیفه و تکلیف برای افراد مقرر داشته است.

عنصر روانی

مجموعاً برای تحقق عنصر روانی، وجود دو عامل ضروری است: یکی اراده ارتکاب و دیگری قصد مجرمانه. هرگاه مرتکب اراده انجام فعل را داشته، اما قصد انجام عمل مجرمانه (در جرایم عمدی) را نداشته باشد، عنصر معنوی بزه کامل نیست؛ لذا نمی‌توان وی را مقصر

و مجرم دانست. محسنی در این زمینه می‌نویسد: «منظور از عنصر معنوی آن است که مرتکب، عملی را که طبق قانون جرم شناخته شده با "قصد مجرمانه انجام داده" و یا آنکه در ارتکاب آن عمل "مرتکب خبط و تقصیر جزایی" شده باشد» (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۰۲). بنابراین منفق در عدم تأدیه نفقه، باید علاوه بر اراده، دارای قصد مجرمانه هم باشد؛ به این معنا که قصور وی در پرداخت نفقه محروم کردن شخص واجب‌النفقة از حق قانونی و شرعی خود باشد.

حال که ترک انفاق مصداقی از جرم است، آنچه مورد بحث در این پژوهش می‌باشد، این است که آیا به محض وقوع این جرم، باید براساس قانون مجازات، کیفری برای آن در نظر گرفت یا این مجازات در اولویت‌های بعدی قرار می‌گیرد؟ برای پاسخ به این سوال در ادامه بحث، پس از بررسی مجازات ترک انفاق در قانون کیفری، به اصل ضرورت در این قوانین پرداخته خواهد شد و همچنین پیرامون رکن قانونی جرم ترک انفاق، مشخص خواهد شد که ترک انفاق هم از جهت فقهی و هم از جهت قانونی جرم‌انگاری شده است.

نقطه نظر فقهی ضمانت اجرای ترک انفاق

در صورت توانایی زوج در پرداخت نفقه و عدم پرداخت آن، براساس سه قاعده «لاضرر»، «لاخرج» و «الحاکم ولی الممتنع»، در ابتدا وی ملزم به دادن نفقه و در صورت عدم پرداخت، وی ملزم به طلاق می‌گردد و در صورت امتناع وی از طلاق، حاکم طلاق را جاری می‌سازد و براساس قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، اگر زوج با وجود توانایی در پرداخت نفقه و مطالبه و الزام وی از سمت حاکم از پرداخت نفقه امتناع کند، حاکم به تعزیر و حبس وی تا زمانی که نفقه پرداخت نشود حکم می‌کند.

اما در خصوص استنکاف زوج از طلاق، در صورت عجز وی از پرداخت نفقه سه نظریه در بین فقهای امامیه مطرح شده است:

الف. زوجه صبر کند تا وضع مالی زوج بهبود پیدا کند؛ این دسته از فقیهان به استناد اصل لزوم عقد نکاح و آیات «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنظَرِهِ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره، ۲۸۱) و «وَ أَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ أَنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (نور، ۳۲)

و روایت منقول از شیخ طوسی در تهذیب مبنی بر خودداری امام علی^(ع) از حبس زوجی که از انفاق زوجه عاجز بوده است، معتقدند که زوجه باید صبر کند تا زوج موسر گردد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۹۲؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۱۴؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۷۱).

ب. زوجه از حق مطالبه فسخ نکاح برخوردار می‌شود؛ این دسته از فقیهان معتقدند که نگهداری زوجه بدون پرداخت نفقه از مصادیق امساک به معروف در آیه «فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) نیست؛ به همین دلیل، زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه نماید و از او درخواست فسخ نکاح را نماید. چنانچه حاکم وجود نداشته باشد، خود زوجه می‌تواند نکاح را فسخ نماید (اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۱۵).

ج. زوجه از حق مطالبه طلاق از حاکم برخوردار می‌گردد؛ این فقیهان بیان می‌دارند که زوجه باید به حاکم مراجعه کند تا او زوج را ملزم به طلاق کند. چنانچه زوج، زوجه را طلاق ندهد، خود اقدام به طلاق خواهد کرد (خویی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۸؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۷۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ص ۷۶؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۶۱). مستند این قول می‌تواند قاعده «الحاکم ولی الممتنع» باشد.

سید محسن حکیم بیان می‌دارد که «هنگامی که زن با مرد فقیری ازدواج کند یا مرد بعد از عقد فقیر گردد، نه برای زن و نه با واسطه حاکم، اختیار در فسخ عقد نیست و برای زن جایز است که امرش را نزد حاکم شرعی برده و حاکم، زوج او را امر به طلاق می‌کند و اگر زوج امتناع کند، حاکم زوجه را طلاق می‌دهد» (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۰۶).

نقطه نظر حقوقی ضمانت اجرای ترک انفاق

حال این سؤال به وجود می‌آید که در رویکرد قوانین و رویه قضایی تا چه مقدار از این قواعد الهام گرفته شده است و قضات در آرای خود به این قواعد استناد کرده‌اند؟

ترک انفاق در قانون مدنی

بنابر قانون مدنی، ریاست خانواده را مرد عهده‌دار است و قانون‌گذار وی را موظف به تأمین

معاش خانواده می‌داند. در نکاح دایم بنا بر ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد؛ به همین دلیل، طرفین نمی‌توانند تکلیف مرد را در این باب ضمن عقد نکاح یا پس از آن ساقط کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۹). ولی در عقد منقطع، پرداخت نفقه به زوجه متکی بر تراضی زن و شوهر است. قانون مدنی در ماده ۱۱۱۱، ابتدا به زن اجازه داده است که در صورت عدم پرداخت نفقه توسط زوج به محکمه مراجعه کند که در این صورت، محکمه براساس مبنای قاعده «الحاکم ولی الممتنع» میزان نفقه را تعیین و زوج را به دادن آن محکوم می‌نماید. اگر الزام کسی که نفقه به عهده اوست، ممکن نباشد، دادگاه با توجه به ماده ۱۲۰۵ با درخواست خواهان، می‌تواند معادل نفقه استحقاقی از اموال مستتکف در اختیار واجب‌النفقه قرار دهد و چنانچه اموالش در دسترس نباشد، دادگاه می‌تواند به زوجه یا دیگری اجازه بدهد تا به حساب منفق استقراض کنند. در صورتی که هیچ یک از این روش‌ها مؤثر واقع نشود، آنگاه نوبت به درخواست طلاق توسط زوجه می‌رسد. در این صورت، همین‌که عجز یا استتکاف شوهر از پرداخت نفقه برای دادگاه محرز شود، حاکم شوهر را به پرداخت آن الزام می‌کند و در صورتی که اجرای این حکم ممکن نباشد، دادگاه بنا بر درخواست زن، شوهر را ملزم به طلاق می‌کند و لزومی به اثبات عسر و حرج زوجه نخواهد بود. در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، عجز شوهر از پرداخت نفقه از موارد تجویز درخواست طلاق توسط زوجه شمرده شده است و اطلاق این ماده دربرگیرنده عجز سابق بر عقد هم می‌شود. این ماده هیچ صحبتی از اثر وضعیت مالی زوجه در این درخواست نکرده است و این چنین به نظر می‌رسد که حتی زمانی که خود زوجه متمکن باشد، باز هم می‌تواند به استناد عجز شوهر از پرداخت نفقه از دادگاه تقاضای طلاق بنماید.

ترک انفاق در قانون کیفری

عدم تصریح قانون به تقدم راهکار مدنی بر راهکار کیفری، عملاً دستگاه قضایی و مردم را در دعاوی خانوادگی با موضوع ترک نفقه، به سمت بهره‌گیری از حقوق کیفری پیش برده است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، برای الزام به پرداخت نفقه، اصل پرداخت نکردن نفقه جرمی مستقل به شمار آمد و در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، چنین مقرر گردید: هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را با وجود تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه

سایر اشخاص واجب النفقة امتناع کند، دادگاه وی را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه به حبس محکوم می نماید. با وجود تأکید بر سیاست حبس زدایی (به ویژه در مسایل خانوادگی که در آنها زندان موجب سابقه کیفری می شود و استحکام خانواده را متزلزل می سازد)، در سال ۱۳۹۲، ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی نسخ و در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مقرر گردید که «هرکس نفقه زن خود را در صورت تمکین با داشتن استطاعت مالی ندهد و از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقة نیز امتناع کند، به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت شاکی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات در هر زمان موقوف می شود».

بنابراین در یک جمع بندی می توان گفت که براساس قانون مدنی بنابر قواعد فقهی «لاضرر»، «لاخرج» و «الحاکم ولی الممتنع»، در صورت ترک انفاق از سمت زوج، زوجه می تواند به حاکم مراجعه کند. حاکم پس از الزام زوج به پرداخت نفقه و استتکاف وی از پرداخت و همچنین عدم دسترسی به اموال زوج برای پرداخت نفقه و در گام بعدی امتناع زوج از طلاق زوجه، می تواند زوجه را طلاق دهد و بنابر قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» در قانون کیفری، در صورت استتکاف زوج از پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت، او به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد. اما کدام یک از قوانین در اجرا مقدم هستند؟ قانون مدنی مقدم است یا قانون مجازات؟

اصل ضرورت در قوانین کیفری

یکی از بایسته های قانون گذاری در زمینه حقوق کیفری، ضرورت است؛ بدین معنا که اصل آن است که استفاده از ضمانت اجرای کیفری هنگامی مجاز است که نتوان از سایر ضمانت اجراها بهره جست. مطابق ادله فقهی، چون مجازات نوعی تصرف در مال، جان، عضو، حیثیت و آزادی دیگری است، پس نوعی ولایت بر دیگری است و اصل بر آن است که کسی بر دیگری ولایت ندارد مگر آنکه دلیل قطعی بر آن وجود داشته باشد (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۱۰۰ و ۱۰۱). حقوق خانواده هم حقوقی است که باید در آن کمتر یا به ندرت از ضمانت اجرای کیفری، به خصوص در روابط بین زوجین، بهره جست؛ زیرا حقوق خانواده بیش از آنکه مبتنی بر قرارداد باشد، مبتنی بر عشق و علاقه است.

قرآن کریم آنگاه که خوف منازعه میان زوجین باشد، حکومت‌ها را مستقیم دخیل در قضیه نمی‌داند؛ بلکه سفارش می‌فرماید تا داوری از طرف زن و داوری از طرف شوهر دعوا را فیصله دهند (نساء، ۳۵). در نتیجه حفظ خانواده در برابر دولت یکی از اصول حاکم بر خانواده است و به همین دلیل است که حکیمان رخنه دولت در حوزه خانواده را خطرناک و زیان‌بار می‌دانند و بین این دو نهاد، مرزی ایجاد کرده‌اند و با تفکیک «تدبیر منزل» از «سیاست مدن»، تلاش کرده‌اند تا از دخالت دولت در خانواده پیشگیری کنند یا از آن بکاهند (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۲).

بنابراین اگرچه حقوق خانواده ظرافت‌های خاصی دارد و حمایت کیفری وقتی مجاز است که ضمانت‌اجراهای مدنی کارایی لازم برای دفاع از ارزش‌ها و الزام به تکالیف را نداشته باشد، لیکن گاه مصلحت ایجاب می‌کند که ضمانت‌اجرای کیفری بر دیگر ضمانت‌اجراها همچون طلاق مقدم شود. حال اگر در مواردی امر بین انتخاب مجازات یا طلاق دایر باشد، نمی‌توان به طلاق حکم داد؛ چراکه اگرچه ضمانت‌اجرای کیفری آخرین راه حل می‌باشد، در اینجا حمایت کیفری بر حمایت غیرکیفری یا طلاق مقدم است. پس ضمانت‌اجراهای کیفری براساس اصل ضرورت، پس از ضمانت‌اجراهای مدنی و نتیجه نگرفتن از آنها به اجرا درمی‌آیند، مگر ضمانت‌اجرای مدنی طلاق که پس از ضمانت‌اجرای کیفری به اجرا گذاشته می‌شود که در این خصوص بهتر است قاضی قبل از دادن حکم، این مسئله را احراز کند که اگر ضمانت‌اجرای کیفری را مقدم بر طلاق نماید، به دلیل کینه و کدورتی که برای مرد حاصل می‌شود، ادامه زندگی برای زوجه با مخاطرات بیشتری مواجه خواهد بود یا خیر. اما آیا رویه قضایی ما براساس این اولویت‌بندی حکم می‌دهد؟

ضمانت‌اجرای ترک انفاق در رویه قضایی

آنچه در رویه قضایی مشاهده می‌کنیم، این است که به صرف پرداخت نکردن نفقه و عدم امکان ملزم نمودن شوهر به پرداخت آن و همچنین عاجز بودن وی از پرداخت نفقه، طلاق به درخواست زوجه در صورت عدم نشوز و تمکین، به استناد ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی پذیرفته می‌گردد؛ حتی به دلیل آنکه در معنای نفقه، تدریج و تقسیط مستتر است، تقسیطی کردن نفقه نیز براساس قاعده «لاضرر» به ضرر و زیان زوجه دانسته می‌شود و آن را جاری نمی‌سازند.

به عنوان نمونه، با توجه به دادنامه ۶۴۴ مورخ ۸۲/۶/۱۸ شعبه ۱۵۱۱ دادگاه عمومی جزایی تهران، ارائه دلیل پرداخت نفقه یا عدم استطاعت از پرداخت نفقه بر عهده زوج است (زندی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳). دادنامه ۱۵۱۳ - ۱۵۱۴ مورخ ۸۳/۱۰/۳۰ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان می‌دارد که «حکم تقسیط نفقه زوجه به دلیل ایجاد مشقت و سختی برای وی موجب نمی‌باشد و براساس دادنامه ۱۹۷۹ مورخ ۸۳/۱۰/۱۴، نفقه معوقه زوجه که مربوط به ایام زوجیت می‌باشد، قابل مطالبه است» (همان، ص ۳۴). همچنین براساس دادنامه ۲۴۰۰ مورخ ۳۹/۷/۱۹، زوج به پرداخت کسوه و نفقه به مدت چهار سال و شش ماه محکوم شده است. سپس دادنامه مزبور منتهی به صدور اجرائیه گردیده است. در این حال، زوج دادخواست اعسار به دادگاه تقدیم نموده و از تأدیه نفقه استنکاف کرده است. براساس دادنامه ۴۵۹ مورخ ۳۴/۱/۱۲، حکم اعسار صادر گردیده است؛ چون به مدلول ماده ۱۱۱۱، اقدام عملی گردیده است و تأدیه کسوه و نفقه روزانه پژوهش‌خواه مدلول به دلیلی نمی‌باشد و از طرف پژوهش‌خواه تکذیب شده و به استناد ماده ۱۱۲۹، حکم طلاق صادر شده است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۴۸). پس در رویه قضایی در همان ابتدا، حکم به طلاق زوجه داده می‌شود که این برخلاف اصل ضرورت و قاعده تقدیم اهم بر مهم و اصل تحکیم خانواده است.

ضرر متقابل و قاعده تقدیم اهم بر مهم

زوج با امتناع از نفقه در واقع به همسر خویش ضرر وارد کرده است و همچنین می‌توان حکم به صبر زوجه را به وسیله قاعده «لاضرر» منتفی دانست و برای مرتفع نمودن این ضرر از زن، حق طلاق برایش در نظر گرفت؛ بدین صورت که حکم اولی طلاق به دست مرد است، اما در صورت عدم انفاق به زن، به دلیل ضرری که به زوجه وارد می‌گردد، طلاق به دست زوجه قرار داده می‌شود. در واقع آنچه در خصوص منع امساک اضرائی و نفی لزوم زوجیت ضرری و حرجی در حقوق اسلام بیان گردید، در جای خود قابل مطالعه است، ولی مواجهه قانون‌گذار با زنان ستم‌دیده یا در معرض ستم، نباید مانند رفتار پزشکی باشد که به جای سعی و تلاش در جهت مداوای بیمار از وی سلب حیات نماید. راه حمایت از زنان در معرض آسیب، فقط گسست نکاح و وقوع طلاق نیست. بسیاری از آسیب‌ها و مشکلات در

روابط همسری قابل رفع هستند. از این رو دولت موظف است در جهت از بین بردن منشأ ضرر یا حرج زوجه بکوشد که پس از حصول نتیجه، دیگر جایی برای طلاق باقی نمی‌ماند. طلاق به هر دلیل، درست یا نادرست، پیامدهایی هم برای افراد خانواده و هم برای جامعه دارد. برای زن و مرد مشکلات اقتصادی، عاطفی، روانی و اجتماعی ایجاد می‌کند و زوج‌های متاثر کرده را به انزوا می‌کشاند. تأثیر طلاق بر فرزندان بسیار پیچیده است. آنان نه می‌توانند آن را درک کنند و نه تاب کنار آمدن با آن را دارند. طبق بررسی‌های انجام شده، فرزندان حاصل از چنین ازدواج‌هایی علاوه بر آنکه نیازهای ویژه‌ای دارند، در معرض انواع آسیب‌های روانی و اجتماعی قرار می‌گیرند؛ به گونه‌ای که یکی از پیامدهای طلاق در جوامع امروز، افزایش نوع و میزان رفتارهای انحرافی است. بنابراین باید دقت کرد که یکی از عوامل مؤثر در بزهکاری نوجوانان نابسامانی خانواده است (شکریگی، ۱۳۸۵، ص ۷۵). همچنین نتایج پژوهشی با نام «مقایسه وضعیت بهداشت روانی نوجوانان طلاق و یتیم محروم از مادر و عادی سنین بین ۱۵ تا ۱۸ سال شهر اصفهان» نشان می‌دهد که وضعیت سلامت روان فرزندان طلاق از فرزندان یتیم نیز نامطلوب‌تر است (شریفی در آمدی، ۱۳۸۹، ص ۲۵).

طلاق بر عزت نفس، ناسازگاری با افراد و محیط اطراف و سلامت روان کودکان تأثیرات نامطلوب فراوانی، همچون نشانه‌های روان‌تنی، اضطراب و بی‌خوابی، نا کارآمدی اجتماعی، افسردگی و ... دارد. بنابراین در این صورت با ضررهای متقابل مواجه خواهیم شد که از طرفی در صورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه و ندادن حق طلاق به زوجه، زوجه دچار ضرر خواهد شد و از طرفی دیگر، با طلاق گرفتن، جامعه و خصوصاً فرزندان دچار آسیب‌های فراوان می‌گردند که با توجه به قاعده «تقدیم اهم بر مهم»، شارع مقدس اولویت را بر امور مهم‌تر می‌داند. با توجه به اینکه طلاق تأثیرات مخرب فراوان دارد و آینده کودک و جامعه مقوله‌ای مهم‌تر است، پس باید حتی الامکان از طلاق، که آفت بنیاد خانواده است، پرهیز کرد تا از عوارض ناشی از آن بر جامعه و به ویژه آثار فراوان و شدید آن بر فرزندان، که بسیار نامطلوب و ناهنجار است، جلوگیری شود.

نظام جامع معرفتی اسلام نیز به هر آنچه به تحکیم خانواده منجر می‌شود، توجه ویژه‌ای دارد و با هر آنچه موجب تزلزل بنیان‌های خانواده گردد، مبارزه می‌کند. قرآن به‌طور ویژه به ثبات و تحکیم خانواده توجه داشته و تمام اصول حاکم بر روابط خانواده را بر اصل تحکیم

خانواده مبتنی کرده است؛ چراکه استحکام خانواده در تحکیم جامعه اسلامی - انسانی تأثیر بسزایی دارد. بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که دستورهای دینی آمیزه‌ای از شیوه‌های شناختی، عاطفی و رفتاری است که هم به نیازهای مادی و معنوی عنایت دارد و هم بُعد شناختی - عقلانی و عاطفی و رفتاری را شامل می‌شود، بنابراین آموزه‌های دینی، واقع‌نگر و جامع‌نگرند (محمدی ری‌شهری، ۱۳۸۷، ص ۱۱). خانواده در اسلام یعنی محل سکونت دو انسان؛ محل انس دو انسان؛ محل آرامش روانی دو انسان؛ محل آرامش یک نفر توسط دیگری؛ آنجایی که آنان در آن صفا می‌یابند، راحتی روان می‌یابند، این محیط خانواده است. بنابراین باید حمایت‌های ویژه‌ای در جهت تحکیم و ثبات خانواده‌ها شکل گیرد، همچون حمایت دولت از خانواده‌هایی که صرفاً به دلیل فقر در حال تزلزل است. همچنین باید با استفاده از راهکارهای ویژه‌ای در حل اختلاف بین زوجین، از جمله داوری، مشاوره، گذشت زمان و ... تلاش نماییم تا طلاق همیشه به‌عنوان آخرین راه در نظر گرفته شود؛ زیرا براساس قاعده «تقدیم اهم بر مهم»، در مواردی تحکیم خانواده و پیشگیری از وقوع ضررهای چندگانه، از جمله ضرر به زوجه، اهمیت بیشتری از دفع ضرر ناشی از ترک انفاق به زوجه دارد و با توجه به اینکه قاعده «لاضرر» و «لاجر» نفی ضرر و نفی حرج شخصی می‌نماید، بایستی اولویت‌ها و معیار احراز آن‌ها در مورد اشخاص مختلف، در قوانین و رویه قضایی مشخص گردد.

یافته‌های پژوهش

۱. بنابر قاعده تقدیم «اهم بر مهم» و آنچه اصل تحکیم خانواده بیان می‌دارد و با توجه به این نکته که طلاق غالباً هم برای افراد خانواده (به‌خصوص برای فرزندان) و هم برای جامعه پیامدهای منفی دارد، بایستی در صورت تمکن مالی زوج و عدم پرداخت نفقه، تحکیم خانواده را اصل قرار بدهیم و سعی در حل این اختلاف از راه‌های داوری، مشاوره، گذشت زمان و ... بنماییم. بعد از آن، اگر زوج نفقه زوجه را تأمین نکرد، وی را همان‌طور که در قانون مدنی هم آمده است، ملزم به پرداخت کرد. در گام بعدی، حاکم با توجه به قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، از اموال وی نفقه زوجه را تأمین کند و اگر حاکم امکان دسترسی به اموال وی را نداشت، او را براساس قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و آنچه در قانون مجازات اسلامی

آمده است، به مجازات تعزیری محکوم نماید و از ظرفیت قاعده «تعزیر» و وسعت مجازات‌های تعزیری بازدارنده استفاده نماید تا نتیجه حاصل شود و زوج نفقه را پرداخت کند. در گام آخر، در صورت استمرار جرم ترک انفاق، حاکم زوج را بنابر درخواست خودش، طلاق دهد تا براساس قاعده «لاضرر» و «لاخرج»، به وی ضرر و حرجی وارد نشود.

۲. در صورتی که زوج تمکن مالی برای پرداخت نفقه را نداشته باشد، دولت باید بنابر اصل «تحکیم»، خانواده‌هایی را که صرفاً به دلیل فقر در حال تزلزل‌اند، حمایت نماید.

۳. رویه قضایی و قوانین، که تنها در ضمانت‌اجرای مدنی به الزام زوج به پرداخت نفقه و طلاق توجه نموده و در ضمانت‌اجرای کیفری تنها به حبس پرداخته‌اند، باید به‌طور صریح و مبتنی بر اولویت‌بندی، اصلاح گردند تا مقاصد شریعت تأمین گردد.

منابع

- قرآن کریم

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب (لابن البراج)*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
- اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام*. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
- بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیه*. ج ۱. قم: نشر الهادی.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۲. قم: مجمع الامام المهدی.
- حکمت‌نیا، محمود و همکاران (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق خانواده*. ج ۲. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
- حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*. ج ۱. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۳ و ۷. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۴). *لغت نامه*. ج ۱۵. تهران: دانشگاه تهران.
- زندی، محمدرضا (۱۳۹۲). *رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده*. ج ۲. تهران: انتشارات جنگل.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۰ ق). *نیل الوطر من قاعده لاضرر*. ج ۱. به قلم سعید سبحانی. قم: چاپ اعتماد.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا). *جامع الاحکام الشرعیه*. ج ۱. قم: مؤسسه المنار.
- شریفی درآمدی، پرویز (۱۳۸۹). «مقایسه وضعیت بهداشت روانی نوجوانان طلاق و یتیم محروم از مادر و عادی سنین بین ۱۵ تا ۱۸ سال شهر اصفهان». *فصلنامه روان شناسی و علوم تربیتی*، ۲(۸)، صص ۷۱-۹۸.
- شکرپیگی، عالیه (۱۳۸۵). «بررسی رابطه بین طلاق و بزهکاری فرزندان». *فصلنامه جامعه شناسی*، س ۳، ش ۵، صص ۷۵-۹۲.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ ق). *مبانی منهاج الصالحین*. ج ۳. قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ ق). *تکمله العروه الوثقی*. ج ۱. قم: کتابفروشی داوری.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. ج ۶. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۳۸۲). *الروضه البهیة (شرح لمعه)*، ج ۳. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- _____ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*. ج ۸ و ج ۹. قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۱۸ ق). *قاعده لاضرر*. ج ۱. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۵). *تفصیل الشریعه*. ج ۱. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- فراهیدی، عبدالرحمن الخلیل (۱۴۰۵ ق). *کتاب العین*. ج ۵. قم: مؤسسه دارالهجره.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ ق). *قاموس قرآن*. ج ۷. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت انتشار.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. ج ۵. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- گلیایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹ ق). مجمع المسائل. ج ۲. قم: دارالقرآن الکریم.
- گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ ق). جامع الشتات فی اجوبه الاستفتائات. ج ۴. قم: مؤسسه کیهان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵). دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی). ج ۲. تهران: گنج دانش.
- محمدی ری شهری، محمد و پسندیده، عباس (۱۳۸۷). تحکیم خانواده از نگاه قرآن و حدیث. قم: مشعر.
- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۸). رویه قضایی ایران درارتباط با دادگاههای خانواده. ج ۴. تهران: جنگل.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق). القواعد الفقهیه. ج ۱. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- مکی العاملی، محمد بن جمال الدین و جبعی العاملی، زین الدین (۱۴۰۳ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. ج ۵. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- موسوی الخمیني، سید روح الله (۱۴۱۰ ق). الرسائل. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ (۱۳۸۵). الرسائل، رساله فی الاجتهاد و التقليد. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). مصباح الاصول. ج ۲. قم: مکتبه الدواری.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام. ج ۵ و ج ۴۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی.