Archive of SID

دوفصلنامهٔ علمی فقه و حقوق خانواده / مقاله ترویجی/ دورهٔ ۲۶، شمارهٔ ۷۴/ بهار و تابستان ۱۴۰۰/ صص: ۱۶۰ ـ ۱۳۹

ضمانت‌اجرای ترک انفاق زوجه براساس قواعد فقهی و اصل تحکیم خانواده

انیس اسدی*[۱]
منیر حق‌خواه[۲]

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

چکیده

در فقه ا سلامی، نفقه از تکالیف واجب زوج پس از عقد نکاح می‌با شد و انجام این تکلیف با و ضع قوانین حمایت‌کننده، مورد تضمین حاکم قرار گرفته است. ضمانت‌اجرای مدنیِ عدم پرداخت نفقه توسط زوج در مقررات فعلی، عبارت است از الزام زوج به پرداخت نفقه براساس مادهٔ ۱۱۱۱ قانون مدنی و اجبار زوج به طلاق براساس مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی و همچنین ضمانت‌اجرای کیفریِ پرداخت نکردن نفقه براساس مادهٔ 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، مبتنی‌بر کدام‌یک از قواعد فقهی ا ست و ثانیاً، درخ صوص ضمانت‌اجرای ترک انفاق زوجه و برا ساس منابع فقهی، راه‌حل مقدم بر طلاق چیست؟ در این پژوهش، با روش توصیفی ـ تحلیلی با تمسک به اصل تحکیم خانواده و با استفاده از قواعد فقهِ مرتبط، مانند قواعد «لاضرر»، «لاحرج»، «التعزیر» و «ولایت حاکم بر ممتنع»، ضمن تحلیل مبنایی مواد قانونیِ موجود در ر سیدگی به شکایتِ ترک انفاق، پد شنهادهایی درخ صوص اولویت‌بندی مراحل ر سیدگی ارائه شده و طلاق حاکم در جایگاه آخرین ضمانت‌اجرای نا شی از ترک انفاق زوج قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها

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

---

۱. (نویسندهٔ مسئول) دانش‌آموختهٔ کارشناسی‌ارشد حقوق خانواده. دانشگاه امام صادق(ع). پردیس خواهران. تهران. ایران a.asadi@isuw.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی. دانشگاه امام صادق(ع)، پردیس خواهران. تهران. ایران. haghkhah@isu.ac.ir

www.SID.ir

Archive of SID

مقدمه

ا ستواری روابط زنا شویی و پی شگیری از طلاق، همواره مورد تأکیدِ فقه ا سلامی و ا سناد 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 درجهت حفظ قداست خانواده و استواری و تحکیم روابط آن باشد. از وظایف رئیس خانواده درجهت 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 درصورتی‌که اجرای این حکم ممکن نباشد،

دادگاه بنابر درخواست زن، شوهر را ملزم به طلاق می‌کند و چنانچه زوج، زوجه را طلاق ندهد، خودِ حاکم اقدام به طلاق خواهد کرد؛ حال آنکه دین اسلام به روش های گوناگون به تحکیم خانواده و پیشگیری از وقوع طلاق توصیه کرده است. قانون اساسی نیز بر حفظ قدا ست خانواده و ا ستواری روابط خانوادگی برپایهٔ حقوق و اخلاق ا سلامی 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 قاعدهٔ «التعزیر لکل عمل محرم» وی را بنابر قانون مجازات، حبس نماییم یا براساس قاعدهٔ «لاضرر» و قاعدهٔ «لاحرج» بنابر قانون مدنی، حکم به طلاق دهیم؟ اصل تحکیم خانواده (با توجه به اولویتی که دارد) دراین‌باره چه راهکاری را بیان می‌دارد؟ در این مقاله، ضمن تبیین قواعد فقهیِ مرتبط با جرمِ ترک انفاق و تحلیل آن‌ها و ا صل تحکیم خانواده و ن سبت این ا صل با قواعد مزبور، وضعیت رویهٔ قضایی موجود مورد ارزیابی و نقد قرار می‌گیرد و ترمیم قوانین متناسب با این قواعد و اصل تحکیم خانواده پیشنهاد می‌شود.

www.SID.ir

Archive of SID

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱. نفقه

نفقه در لغت به معنای «آنچه صرف هزینهٔ همسر و اولاد کنند، هزینهٔ زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش» آمده است (دهخدا، ١٣٧٤، ج ١٥، ص ٦٧٣). همچنین در تعریف دیگری آمده است: «آنچه برای خود و خانواده هزینه می‌شود» (فراهیدی، ١٤٠٥ ق، ج ٥، ص ١٧٧). در اصطلاح به معنای فراهم کردن هزینهٔ متعارف زن در خانواده توسط مرد است. از منظر اسلام، تأمین هزینهٔ خانواده، همچون مخارج شخصی زن بر عهدهٔ 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 الخمینی، بی‌تا، ج ٢، ٣١٣؛ فاضل لنکرانی، ١٣٨٥، ج ١، ص ٦٠١).

به‌موجب مادهٔ ١١٠٧ قانون مدنی، «نفقه عبارت است از همهٔ نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم درصورت عادت یا احتیاج به‌واسطهٔ نقصان یا مرض». براین‌اساس، نفقه عبارت است از همهٔ 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، نفقهٔ 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 ازجمله غذا، مسکن، البسه، خادم و وسایل آشپزی که به‌طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (النجفی، ١٤٠٤ق، ج ٣١، ص ٣٣٠). برخی از فقیهان مصادیق دیگری نیز به آن افزوده‌اند: «وسایل آرایش و تنظیف ازجمله شانه، صابون، کرم و هزینهٔ حمام درصورت نیاز» (مکی العاملی و جبعی العاملی، ١٤٠٣ ق، ج ٥، ص ٤٦٩).

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

www.SID.ir

Archive of SID

سخت، که به‌ندرت اتفاق می‌افتد، ازجمله مصادیق نفقه با شد، حتی اگر این هزینه‌ها سنگین باشد؛ به شرط آنکه به عسر و حرج زوج منجر نشود» (الخویی، ۱٤۱۰ ق، ص ۳۹۳). آیات و روایات فراوانی ازجمله آیهٔ ۷ سورهٔ 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 ا صطلاح فقهی نیز همان معنای لغوی مد نظر ا ست (قر شی، ۱٤۱۲ ق، ج ۷، ص ٦٥). ن شوز 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 مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی، نشوز زوج از انجام وظایف مالی مسوغ درخواست طلاق به‌وسیلهٔ زوجه دانسته شده است.

۳. اصل تحکیم خانواده

شرع مقدس اسلام برای خانواده منزلت و قداست خاصی قائل می‌باشد. قرآن کریم پیوند ازدواج را «پیمان 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 انسان ساز، خانواده را واحد بنیادین جامعه، پایگاه ر شد 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 جامعهٔ اسلامی ـ 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 آنجاکه امکان دارد، شرایطی را برای طلاق بیان می‌کند که درصورت بروز اختلافات جزیی، زن و مرد به‌سادگی نتوانند از هم جدا شوند. همچنین اصل دهم قانون اساسی نیز بر حفظ

www.SID.ir

Archive of SID

قداســت خانواده و اســتواری روابط خانوادگی برپایهٔ حقوق و اخلاق اســلامی تأکید کرده است.

تحلیل ضمانت‌اجراهای ترک انفاق براساس قواعد فقهی

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

قاعدهٔ لاضرر

حکم ضرری و هر حکمی که مستلزم و منشأ ضرر باشد، در اسلام نفی گردیده است. قاعدهٔ «لاضرر» نفی‌کنندهٔ احکام ضرری است که روی عناوین اولیهٔ افعال بار شده است و نفی‌کنندهٔ 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، ۱٤۱۷ ق، ج ۲، ص ۵۱۸؛ عراقی، ۱٤۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۳٤؛ سبحانی تبریزی، ۱٤۲۰ ق، ج ۱، ص ۱٤).

روایات مربوط به مسئلهٔ «لاضرر»، در دو دسته جای می‌گیرند؛ بعضی از این روایات به ماجرای «سمره بن جندب» مربوط‌اند که پیامبر درمورد رفتار اضراری وی فرمودند: «... لاضرر و لاضرار» (کلینی، ۱٤۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۹۲) و «إنّکَ رَجلٌ مُضار و لاضَرر و لاضرار عَلی مُؤمِن» (کلینی، ۱٤۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۹٤). جملهٔ «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، ۱٤۱۱ ق، ج ۱، ص ٤۳).

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

www.SID.ir

Archive of SID

جریان قاعدهٔ «لاضرر» است.

خودداری و استنکاف زوج از پرداخت نفقه از مصادیق قطعی نشوز زوج محسوب می‌شود. عده‌ای از فقها معتقدند درصورتی‌که زوج متمکن از پرداخت نفقه باشد ولی نفقه را پرداخت نکند و زن نیز منبع تأمین دیگری جز نفقهٔ زوج نداشته باشد، براساس قاعدهٔ «لاضرر»، حاکم او را بین پرداخت و طلاق مخیّر 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 راهِ پرداخت نفقه یا طلاق را انتخاب کند (گیلانی، ۱٤۱۳ ق، ج ٤، ص ۵۰۸؛ طباطبایی قمی، ۱٤۲٦ ق، ج ۳، ص ۱۳۹؛ گلپایگانی، ۱٤۰۹ ق، ج ۲، ص ۲۳۹). از قاعدهٔ «لاضرر» برای اثبات حق طلاق برای حاکم درصورت نشوز زوج و ممکن نبودن الزام وی به رعایت قانون و نداشتن منبع تأمین دیگری برای زن استفاده شده است. درواقع، 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، ازقبیل جعل حرمت اضرار، عذاب اخروی، کیفر دنیوی و ضمان درصورت اتلاف، بهره گیرد و درصورت تأثیر نکردن تدابیر یادشده، می‌تواند عکس‌العمل‌های شدیدتری، ازقبیل از بین بردن آلات اضرار، نشان دهد. در مسئلهٔ 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 نفقهٔ زوج نداشته باشد، دخالت قاضی و از بین بردن سبب و منشأ اضرار، تنها راه ممکن برای رفع ریشهٔ اضرار است که این امر تنها ازطریق 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 جنبهٔ اثباتی قاعدهٔ لاضرر استفاده می‌شود، جایز بودن حل علقهٔ 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، ۱٤۱۱ ق، ج ۱، ص ۸۹). بنابراین براساس قاعدهٔ «لاضرر» چه زوج معسر از پرداخت نفقه باشد چه نباشد، درصورت ترک انفاق، حق طلاق برای زوجه ایجاد می‌گردد؛ بدین صورت که حکم اولی طلاق به دست زوج است و حکم ثانوی براساس قاعدهٔ «لاضرر»،

www.SID.ir

Archive of SID

درصورت عدم امکان الزام زوج به انفاق و نبودن منبع تأمین دیگری جز نفقهٔ زوج برای زوجه، نفی ضررِ ناشی از حکمِ انحصار طلاق است و لذا حاکم نیز می‌تواند طلاق دهد و این مبنا یکی از ضمانت‌اجراهای ترک انفاق است.

قاعدهٔ لاحرج

در شرایط عادی، زوجه حق طلاق ندارد؛ اما اگر رابطهٔ زوجیت برای وی ضرری یا حرجی گردد، وی حق تقاضای طلاق خواهد داشت. ضرر و حرج عناوین ثانویهٔ 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. درواقع، تکالیف حرجی در شریعت مقدس اسلام تشریع نشده است، «نفی حرج» یک قاعدهٔ کلی می‌باشد و به معنای رفع تمامی احکامی است که برای مکلفان مضیقه‌ساز و مشقت‌آورند. تکالیف شرعی در صورت ضرری بودن با ادلهٔ «نفی ضرر» و درصورت حرجی بودن، با ادلهٔ «نفی حرج» برداشته می‌شوند.

در قرآن کریم، آیات متعددی درخصوص نفی تکالیف حرجی وجود دارد. در برخی از آیات برای بیان این معنا، از واژهٔ «حرج» و در برخی آیات دیگر، از واژهٔ «عسر» استفاده شده است؛ مانند آیهٔ ۷۸ سورهٔ مبارکهٔ حج که می‌فرماید: «وَ ماجَعَلَ عَلیکُم فِی الدّین مِن حرج» و همچنین آیهٔ ۱۸۵ سورهٔ بقره که در آن چنین آمده است: «یُریدُ اللهُ بِکُم الیُسر وَ لایُرید بِکُم العُسر». برخی تصریح کرده‌اند که دلالت آیات مذکور بر نفی احکام حرجی در اسلام مبرهن و آشکار است (بجنوردی، ۱٤۱۹ ق، ج ۱، ص ۲۹٤). فقها در بحث عسر و حرج قیودی را به آن ملحق می‌سازند. برخی حرج را به شرط فاحش بودن رافع تکلیف می‌دانند (عاملی، ۱٤۱۳ ق، ج ۹، ص ۱۱۱) و برخی دیگر آن را به «شدید» مقید کرده‌اند و اعتقاد دارند که باید بر حرج شدیدی که تحمل آن عمدتاً سخت است، اکتفا شود (نجفی، ۱٤۰٤ ق، ج ٥، ص ۱۱٤). 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، ۱٤۱۱ ق، ج ۱، ص ۱۸۲). بنابراین براساس قاعدهٔ «لاحرج»، درصورتی‌که نشوز و ترک انفاق زوج موجبات عسر و حرج را با قیودی که بیان شد، برای زوجه فراهم آورد، زوجه با توجه به حکم ثانویِ ایجادشده، حق تقاضای طلاق را خواهد داشت و حاکم

www.SID.ir

Archive of SID

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

قاعدهٔ الحاکِم وَلی الممتنع

براساس قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع»، اگر شخصی از ادای حقوق دیگران امتناع ورزد، حاکم جهت جلوگیری از هرج‌ومرج و حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، پس از احراز امتناع نسبت به ادای حقوق، به‌شخصه اقدام می‌کند. یکی از مواردِ کاربرد این قاعده، دخالت حاکم در دعاوی خانوادگی است. ازجمله 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 علاوه‌بر تصدی امور اجرایی، در امور محتاج به فتوا دارای ولایت قضایی است. او می‌تواند مباشرتاً به حل‌وفصل دعاوی اقدام کند یا به دیگران اذن دهد تا به نیابت از وی قضاوت نمایند (موسوی الخمینی، ۱٤۱۰ ق، ج ۲، ص۹۹).

صدور حکم به پرداخت نفقه و الزام زوج به انفاق درصورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت، درجهت حفظ حقوق زوجه است. با وجود این، به دلیل آنکه ممکن است زوج اموال خود را مخفی کند و درنتیجه الزام زوج به انفاق میسر نباشد، تنها وجود این ضمانت‌اجرا برای هدف مذکور کافی نیست. در این صورت، دادگاه زوج را براساس قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع» ملزم به طلاق می‌کند و چنانچه وی از اجرای طلاق امتناع ورزد، حاکم طلاق را جاری می‌سازد. محقق خویی دراین‌زمینه چنین بیان می‌دارد: «اگر متمکن بر نفقه از پرداختن نفقه استنکاف نماید، بر زوجه‌اش 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، ۱٤۱۰ق، ص ۲۸۹).

برخی از فقیهان نیز دراین‌خصوص 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 به‌جهت

www.SID.ir

Archive of SID

اضرار به زوجه زندانی می‌نماید که حبس برای پرداخت نفقهٔ زوجه را مختص به زوج متمکن در پرداخت دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ٦، ص ۲۲؛ حلّی، ١٤١٣ ق، ج ۳، ص ۱۱۳؛ ابن براج طرابلسی ، ١٤٠٦ ق، ج ۲ ، ص ٣٤٨).

قاعدهٔ التعزیر لکل عمل محرم

قاعدهٔ 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 استنکاف از تکلیف پرداخت نفقه باشد، اما با توجه به آرای فقهی، تعزیر به فرضی اختصاص دارد که با وجود مطالبهٔ 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 ٦ ، ص ۲۲).

در کلام شهید ثانی نیز چنین آمده است: «با مراجعهٔ زن به حاکم برای مطالبهٔ 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 وگرنه 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. درصورتی‌که 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 ازسوی حاکم برای پرداخت نفقه را مطرح می‌کند» (عاملی، ١٤١٣ ق، ج ۸، ص ٣٦٢). به همین جهت، درصورت تمکن زوج و امتناع اختیاری وی از پرداخت نفقه، قاعدهٔ «التعزیر» مبنای ضمانت‌اجرای کیفری ترک انفاق است؛ زیرا استنکاف زوج متمکن ترک واجبی است که حد ندارد و حاکم می‌تواند برای گناهانی که حد برای آن معین نگردیده است، مجازات تعیین کند و همچنین براساس مفاد قاعدهٔ «التعزیر»، این قاعده در جایی مطرح است که حاکم مصلحت بداند و جواز تعزیر تا زمانی است که شخص به منکر (خودداری از

www.SID.ir

Archive of SID

پرداخت حقوق زوجه) ادامه می‌دهد؛ اما به محض پرداخت، هیچ مبنایی برای ادامهٔ 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 مسلّم فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» منشأ این عقیده می‌باشد (نجفی، ١٤٠٤ ق، ج ٤١، ص ٥٩٩)؛ 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»، درصورت 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. درادامه، به بررسی ارکان این جرم می‌پردازیم.

www.SID.ir

Archive of SID

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 اجازهٔ آن را داده باشد. در قانون برای ترک انفاق، مجازات تعیین شده است؛ بنابراین جرم محسوب می‌گردد. قانون‌گذار ایران در مادهٔ ۵۳ قانون حمایت خانواده، به جرم‌انگاریِ ترک نفقه زوجه و سایر افراد واجب‌النفقه اقدام کرده است. به موجب مادهٔ ۵۳ قانون حمایت خانواده، هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقهٔ زن خود را درصورت تمکین ندهد یا از تأدیهٔ نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه ٦ محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و درصورت 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 به‌صورت عمل یا فعل مثبت بروز می‌کند، گاهی ترک فعل نیز می‌تواند به‌عنوان عنصر مادی برخی جرایم در نظر گرفته شود. به همین دلیل، مادهٔ ۲ قانون مجازات اسلامی هر فعلی یا ترک فعلی را که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌کند. درمورد ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جرم، باید گفت که گاهی قانون‌گذار ازجهت حفظ نظم عمومی، وظایفی را برای افراد مشخص نموده است و درصورتی‌که اشخاص از انجام آن سر باز زنند، برای آنها مجازات تعیین می‌کند. عنصر مادیِ جرمِ ترک انفاق نیز، چنان‌که از عنوانش مشخص است، ترک فعلی است که شارع و قانون‌گذار به‌عنوان وظیفه و تکلیف برای افراد مقرر داشته است.

عنصر روانی

مجموعاً برای تحقق عنصر روانی، وجود دو عامل ضروری است: یکی ارادهٔ ارتکاب و دیگری قصد مجرمانه. هرگاه مرتکب ارادهٔ 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

www.SID.ir

Archive of SID

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 تأدیهٔ نفقه، باید علاوه بر اراده، دارای قصد مجرمانه هم باشد؛ به این معنا که قصور وی در پرداخت نفقه محروم کردن شخص واجب‌النفقه 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 ادامهٔ 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.

نقطه‌نظر فقهی ضمانت‌اجرای ترک انفاق

درصورت توانایی زوج در پرداخت نفقه و عدم پرداخت آن، براساس سه قاعدهٔ «لاضرر»، «لاحرج» و «الحاکم ولی الممتنع»، درابتدا وی ملزم به دادن نفقه ودرصورت عدم پرداخت، وی ملزم به طلاق می‌گردد و درصورت امتناع وی 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 ازسمت حاکم از پرداخت نفقه امتناع کند، حاکم به تعزیر و حبس وی تا زمانی که نفقه پرداخت نشود حکم می‌کند.

اما درخصوص استنکاف زوج از طلاق، درصورت 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 «وَ إن کانَ ذو عُسرَهٍ فَنَظره إلی مَیسَره» (بقره، ۲۸۱) و «وَ أنکحوا الأیامی مِنکُم وَ الصّالِحینَ مِن عِبادِکُم وَ إمائکُم أن یَکونوا فُقَراء یُغنِهمُ الله مِن فَضله» (نور، ۳۲)

www.SID.ir

Archive of SID

و روایت منقول از شیخ طوسی در تهذیب مبنی‌بر 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 ٦، ص ٢٤؛ ابن ادریس حلی، ١٤١٠ ق، ج ٢، ص ٥٩٢؛ ابن براج طرابلسی، ١٤٠٦ ق، ج ٢، ص ٢١٤؛ حلی، ١٤١٣ ق، ج ٧، ص ١٧١).

ب. زوجه از حق مطالبهٔ فسخ نکاح برخوردار می‌شود؛ این دسته از فقیهان معتقدند که نگهداری زوجه بدون پرداخت نفقه از مصادیق امساک به معروف در آیهٔ «فإمساکٌ بمَعروفٍ أو تسریحٌ بِإحسان» (بقره، ٢٢٩) 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، ١٤١٦ ق، ج ١، ص ١٥).

ج. زوجه از حق مطالبهٔ 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، ١٤١٠ ق، ص ٢٨٨؛ سبزواری، بی‌تا، ج ١، ص٥٧٤؛ طباطبایی یزدی، ١٤١٤ ق، ص ٧٦؛ تبریزی، ١٤٢٦ ق، ج ٢، ص ٣٦١). مستند این قول می‌تواند قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع» باشد.

سید محسن حکیم بیان می‌دارد که «هنگامی‌که زن با مرد فقیری ازدواج کند یا مرد بعد از عقد فقیر گردد، نه برای زن و نه با واسطهٔ 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، ١٤١٠ ق، ج ١، ص ٣٠٦).

نقطه‌نظر حقوقی ضمانت‌اجرای ترک انفاق

حال این سؤال به وجود می‌آید که در رویکرد قوانین و رویهٔ 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

www.SID.ir

Archive of SID

معاش خانواده می‌داند. در نکاح دایم بنابر مادهٔ ۱۱۰٦ قانون مدنی، این وظیفهٔ مرد ناشی از حکم قانون است و ریشهٔ قراردادی ندارد؛ به همین دلیل، طرفین نمی‌توانند تکلیف مرد را در این باب ضمن عقد نکاح یا پس از آن ساقط کنند (کاتوزیان، ۱۳۷٦، ص ٤۹). ولی در عقد منقطع، پرداخت نفقه به زوجه متکی‌بر تراضی زن و شوهر است. قانون مدنی در مادهٔ ۱۱۱۱، ابتدا به زن اجازه داده است که درصورت عدم پرداخت نفقه توسط زوج به محکمه مراجعه کند که در این صورت، محکمه براساس مبنای قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع» میزان نفقه را تعیین و زوج را به دادن آن محکوم می‌نماید. اگر الزام کسی که نفقه به عهدهٔ اوست، ممکن نباشد، دادگاه با توجه به مادهٔ ۱۲۰۵ با درخواستِ خواهان، می‌تواند معادل نفقهٔ استحقاقی از اموال مستنکف 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. درصورتی‌که هیچ یک از این روش‌ها مؤثر واقع نشود، آنگاه نوبت به درخواست طلاق توسط زوجه می‌رسد. در این صورت، همین‌که عجز یا استنکاف شوهر از پرداخت نفقه برای دادگاه محرز شود، حاکم شوهر را به پرداخت آن الزام می‌کند و درصورتی‌که اجرای این حکم ممکن نباشد، دادگاه بنابر درخواست زن، شوهر را ملزم به طلاق می‌کند و لزومی به اثبات عسر و حرج زوجه نخواهد بود. در مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی، عجز شوهر از پرداخت نفقه از موارد تجویز درخواست طلاق توسط زوجه شمرده شده است و اطلاق این ماده دربرگیرندهٔ 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 خودِ زوجه متمکن باشد، باز هم می‌تواند به‌استناد 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، به‌سمت 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 مادهٔ ٦٤۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، چنین مقرر گردید: هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقهٔ زن خود را با وجود تمکین ندهد یا از تأدیهٔ نفقهٔ

www.SID.ir

Archive of SID

سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، دادگاه وی را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه به حبس محکوم می‌نماید. با وجود تأکید بر سیاست حبس‌زدایی (به‌ویژه در مسایل خانوادگی که در آنها زندان موجب سابقهٔ کیفری می‌شود و استحکام خانواده را متزلزل می‌سازد)، در سال ۱۳۹۲، مادهٔ ٦٤٢ قانون مجازات اسلامی نسخ و در مادهٔ ۵۳ قانون حمایت خانواده مقرر گردید که «هرکس نفقهٔ زن خود را درصورت تمکین با داشتن استطاعت مالی ندهد و از تأدیهٔ نفقهٔ سایر اشخاص واجب‌النفقه نیز امتناع کند، به حبس تعزیری درجه ٦ محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و درصورت گذشت شاکی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات در هر زمان موقوف می‌شود».

بنابراین در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که براساس قانون مدنی بنابر قواعد فقهی «لاضرر»، «لاحرج» و «الحاکم ولی الممتنع»، درصورت ترک انفاق ازسمت زوج، زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه کند. حاکم پس از الزام زوج به پرداخت نفقه و استنکاف وی از پرداخت و همچنین عدم دسترسی به اموال زوج برای پرداخت نفقه و در گام بعدی امتناع زوج از طلاق زوجه، می‌تواند زوجه را طلاق دهد و بنابر قاعدهٔ فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» در قانون کیفری، درصورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه با وجود توانایی در پرداخت، او به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد. اما کدام‌یک از قوانین در اجرا مقدم هستند؟ قانون مدنی مقدم است یا قانون مجازات؟

اصل ضرورت در قوانین کیفری

یکی از بایسته‌های قانون‌گذاری درزمینهٔ حقوق کیفری، ضرورت است؛ بدین معنا که اصل آن است که استفاده از ضمانت‌اجراهای کیفری هنگامی مجاز است که نتوان از سایر ضمانت‌اجراها بهره جست. مطابق ادلهٔ 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 به‌ندرت از ضمانت‌اجراهای کیفری، به‌خصوص در روابط بین زوجین، بهره جست؛ زیرا حقوق خانواده بیش از آنکه مبتنی‌بر قرارداد باشد، مبتنی‌بر عشق و علاقه است.

www.SID.ir

Archive of SID

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). درنتیجه حفظ خانواده دربرابر دولت یکی از اصول حاکم بر خانواده است و به همین دلیل است که حکیمان رخنهٔ دولت درحوزهٔ 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 راه‌حل 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 مدنیِ طلاق که پس از ضمانت‌اجرای کیفری به اجرا گذاشته می‌شود که دراین‌خصوص بهتر است قاضی قبل از دادنِ 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، ادامهٔ زندگی برای زوجه با مخاطرات بیشتری مواجه خواهد بود یا خیر. اما آیا رویهٔ قضایی ما براساس این اولویت‌بندی حکم می‌دهد؟

ضمانت‌اجرای ترک انفاق در رویهٔ قضایی

آنچه در رویهٔ 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 درصورت عدم نشوز و تمکین، به استناد مادهٔ ۱۱۲۹ قانون مدنی پذیرفته می‌گردد؛ حتی به دلیل آنکه در معنای نفقه، تدریج و تقسیط مستتر است، تقسیطی کردن نفقه نیز براساس قاعدهٔ «لاضرر» به ضرر و زیان زوجه دانسته می‌شود و آن را جاری نمی‌سازند.

www.SID.ir

Archive of SID

به‌عنوان نمونه، با توجه به دادنامهٔ ٦٤٤ مورّخ ٨٢/٦/١٨ شعبهٔ ١٥١١ دادگاه عمومی جزایی تهران، ارائهٔ دلیل پرداخت نفقه یا عدم استطاعت از پرداخت نفقه بر عهدهٔ زوج است (زندی، ١٣٩٢، ج ٢، ص ٣). دادنامهٔ ١٥١٣ ـ ١٥١٤ مورّخ ٨٣/١٠/٣٠ شعبهٔ ٢ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان می‌دارد که «حکم تقسیط نفقهٔ زوجه به‌دلیل ایجاد مشقّت و سختی برای وی موجّه نمی‌باشد و براساس دادنامهٔ ١٩٧٩ مورّخ ٨٣/١٠/١٤، نفقهٔ معوقهٔ زوجه که مربوط به ایام زوجیت می‌باشد، قابل مطالبه است» (همان، ص ٣٤). همچنین براساس دادنامهٔ ٢٤٠٠ مورّخ ٣٩/٧/١٩، زوج به پرداخت کسوه و نفقه به‌مدت چهار سال و شش ماه محکوم شده است. سپس دادنامهٔ مزبور منتهی‌به صدور اجرائیه گردیده است. در این حال، زوج دادخواست اعسار به دادگاه تقدیم نموده و از تأدیهٔ نفقه استنکاف کرده است. براساس دادنامهٔ ٤٥٩ مورّخ ٣٤/١/١٢، حکم اعسار صادر گردیده است؛ چون به مدلول مادهٔ ١١١١، اقدام عملی گردیده است و تأدیهٔ کسوه و نفقهٔ روزانهٔ پژوهش‌خواه مدلول به دلیلی نمی‌باشد و از طرف پژوهش‌خواه تکذیب شده و به استناد مادهٔ ١١٢٩، حکم طلاق صادر شده است (معاونت آموزش قوهٔ قضائیه، ١٣٨٨، ج ٤، ص ٤٨). پس در رویهٔ قضایی در همان ابتدا، حکم به طلاق زوجه داده می‌شود که این برخلاف اصل ضرورت و قاعدهٔ تقدیم اهم بر مهم و اصل تحکیم خانواده است.

ضرر متقابل و قاعدهٔ تقدیم اهم بر مهم

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

www.SID.ir

Archive of SID

روابط همسری قابل رفع هستند. ازاین‌رو دولت موظف است درجهت از بین بردنِ 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 متارکه‌کرده 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 انجام‌شده، فرزندان حاصل از چنین ازدواج‌هایی علاوه‌بر آنکه نیازهای ویژه‌ای دارند، درمعرض انواع آسیب‌های روانی و اجتماعی قرار می‌گیرند؛ به‌گونه‌ای 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 (شکربیگی، ۱۳۸۵، ص ۷۵). همچنین نتایج پژوهشی با نام «مقایسهٔ 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 درآمدی، 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 ازطرفی درصورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه و ندادن حق طلاق به زوجه، زوجه دچار ضرر خواهد شد و ازطرفی دیگر، با طلاق گرفتن، جامعه و خصوصاً فرزندان دچار آسیب‌های فراوان می‌گردند که با توجه به قاعدهٔ «تقدیم اهم بر مهم»، شارع مقدس اولویت را بر امور مهم‌تر می‌داند. با توجه به اینکه طلاق تأثیرات مخرب فراوان دارد و آیندهٔ کودک و جامعه مقوله‌ای مهم‌تر است، پس باید حتی‌الامکان از طلاق، که آفت بنیاد خانواده است، پرهیز کرد تا از عوارض ناشی از آن بر جامعه و به‌ویژه آثار فراوان و شدید آن بر فرزندان، که بسیار نامطلوب و ناهنجار است، جلوگیری شود.

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

www.SID.ir

Archive of SID

خانواده مبتنی کرده است؛ چراکه استحکام خانواده در تحکیم جامعهٔ اسلامی ـ 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 ـ 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 درجهت 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، ازجمله داوری، مشاوره، گذشت زمان و ...، تلاش نماییم تا طلاق همیشه به‌عنوان آخرین راه در نظر گرفته شود؛ زیرا براساس قاعدهٔ «تقدیم اهم بر مهم»، در مواردی تحکیم خانواده و پیشگیری از وقوع ضررهای چندگانه، ازجمله ضرر به زوجه، اهمیت بیشتری از دفع ضرر ناشی از ترک انفاق به زوجه دارد و با توجه به اینکه قاعدهٔ «لاضرر» و «لاحرج»، نفی ضرر و نفی حرج شخصی می‌نماید، بایستی اولویت‌ها و معیار احراز آن‌ها درمورد اشخاص مختلف، در قوانین و رویهٔ قضایی مشخص گردد.

یافته‌های پژوهش

۱. بنابر قاعدهٔ 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 درصورت 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 نفقهٔ زوجه را تأمین نکرد، وی را، همان‌طورکه در قانون مدنی هم آمده است، ملزم به پرداخت کرد. در گام بعدی، حاکم با توجه به قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع»، از اموال وی نفقهٔ زوجه را تأمین کند و اگر حاکم امکان دسترسی به اموال وی را نداشت، او را براساس قاعدهٔ «التعزیر لکل عمل محرم» و آنچه در قانون مجازات اسلامی

www.SID.ir

Archive of SID

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

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

۳. رویهٔ 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 پرداخته اند، باید به‌طورصریح و مبتنی‌بر اولویت‌بندی، اصلاح گردند تا مقاصد شریعت تأمین گردد.

منابع

ـ *قرآن کریم*

ـ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱٤۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ـ ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱٤۰٦ ق). *المهذب (لابن البراج)*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

ـ اصفهانی، محمد بن حسن (۱٤۱٦ ق). *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

ـ بجنوردی، سید محمد حسن (۱٤۱۹ ق). *القواعد الفقهیه*. ج ۱. قم: نشر الهادی.

ـ تبریزی، جواد بن علی (۱٤۲٦ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۲. قم: مجمع الامام المهدی.

ـ حکمت‌نیا، محمود و همکاران (۱۳۸۸). *فلسفهٔ حقوق خانواده*. ج ۲. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی ـ اجتماعی زنان.

ـ حکیم، سید محسن طباطبایی (۱٤۱۰ ق). *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*. ج ۱. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

ـ حلی، حسن بن یوسف(۱٤۱۳ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۳ و ۷. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

www.SID.ir

Archive of SID

ـ خویی، سید ابوالقاسم (۱٤۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.

ـ دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷٤). *لغت‌نامه*. ج ۱۵. تهران: دانشگاه تهران.

ـ زندی، محمدرضا (۱۳۹۲). *رویهٔ قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده*. ج ۲. تهران: انتشارات جنگل.

ـ سبحانی تبریزی، جعفر (۱٤۲۰ ق). *نیل الوطر من قاعده لاضرر*. ج ۱. به قلم سعید سبحانی. قم: چاپ اعتماد.

ـ سبزواری، سید عبدالاعلی (بی‌تا). *جامع الاحکام الشرعیه*. ج ۱. قم: مؤسسهٔ المنار.

ـ شریفی درآمدی، پرویز (۱۳۸۹). «مقایسهٔ وضعیت بهداشت روانی نوجوانان طلاق و یتیم محروم از مادر و عادی سنین بین ۱۵ تا ۱۸ سال شهر اصفهان». *فصلنامهٔ روان‌شناسی و علوم تربیتی*، ۲(۸) صص ۷۱ ـ ۹۸.

ـ شکربیگی، عالیه (۱۳۸۵). «بررسی رابطهٔ بین طلاق و بزهکاری فرزندان». *فصلنامهٔ جامعه‌شناسی*، س ۳، ش ۵، صص ۷۵ ـ ۹۲.

ـ طباطبایی قمی، سید تقی (۱٤۲٦ ق). *مبانی منهاج الصالحین*. ج ۳. قم: منشورات قلم الشرق.

ـ طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱٤۱٤ ق). *تکمله العروه الوثقی*. ج ۱. قم: کتابفروشی داوری.

ـ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. ج ٦. تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.

ـ عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۳۸۲). *الروضه البهیه* (شرح لمعه)، ج ۳. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

ـ ـــــــــــ (۱٤۱۳ ق). *مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. ج ۸ و ج ۹. قم: مؤسسهٔ معارف الاسلامیه.

ـ عراقی، آقا ضیاءالدین (۱٤۱۸ ق). *قاعدهٔ لاضرر*. ج ۱. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

ـ فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۵). *تفصیل الشریعه*. ج ۱. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار.

ـ فراهیدی، عبدالرحمن الخلیل (۱٤۰۵ ق). *کتاب العین*. ج ۵. قم، مؤسسهٔ دارالهجره.

ـ قرشی، سید علی‌اکبر (۱٤۱۲ ق). *قاموس قرآن*. ج ۷. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

ـ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷٦). *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت انتشار.

ـ کلینی، محمد بن یعقوب (۱٤۰۷ ق). *الکافی*. ج ۵. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

www.SID.ir

Archive of SID

- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱٤۰۹ ق). *مجمع المسائل*. ج ۲. قم: دارالقرآن الکریم.
- گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱٤۱۳ ق). *جامع الشتات فی اجوبه الاستفتائات*. ج ٤. قم: مؤسسهٔ کیهان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵). *دورهٔ حقوق جزای عمومی (پدیدهٔ جنایی)*. ج ۲. تهران: گنج دانش.
- محمدی ری‌شهری، محمد و پسندیده، عباس (۱۳۸۷). *تحکیم خانواده از نگاه قرآن و حدیث*. قم: مشعر.
- معاونت آموزش قوهٔ قضائیه (۱۳۸۸). *رویهٔ قضایی ایران درارتباط با دادگاه‌های خانواده*. ج ٤. تهران: جنگل.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱٤۱۱ ق). *القواعد الفقهیه*. ج ۱. قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین(ع).
- مکی العاملی، محمد بن جمال‌الدین و جبعی العاملی، زین‌الدین (۱٤۰۳ ق). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*. ج ۵. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- موسوی الخمینی، سید روح‌الله (۱٤۱۰ ق). *الرسائل*. ج ۲. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.
- ـــــــــــ (۱۳۸۵). *الرسائل، رساله فی الاجتهاد و التقلید*. ج ۲. قم: مؤسسهٔ اسماعیلیان.
- ـــــــــــ (بی‌تا). *تحریر الوسیله*. ج ۲. قم: مؤسسهٔ مطبوعات دارالعلم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱٤۱۷ ق). *مصباح الاصول*. ج ۲. قم: مکتبه الدواری.
- نجفی، محمدحسن (۱٤۰٤ ق). *جواهر الکلام*. ج ۵ و ج ٤۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

www.SID.ir