



Feasibility of Criminalization of Leaving Marital Life without Reason by the Husband¹

Ateke Ghasemzade*² Ali Akbar Ezadi Fard³

DOI:

10.30497/FLJ.2023.244884.1932



Abstract

Leaving marital life without reason by the husband can threaten the consolidation of the family and cause hardship to the wife. One of the ways to prevent such actions in the society is criminalization in this field. Considering the legal gap in this article, we peruse the possibility of criminalizing leaving marital life without reason by the husband, and in what form and under what title is it possible to criminalize it? Considering that leaving the marital life without reason does not provide the wife's main rights, Jurisprudence books have ruled to Noshuz. In this case, the wife advises the husband to return to life. If the advice is not useful, she will refer to the judge. At first, the judge prohibits the husband from this action, if the prohibition does not lead to any result, the judge can punish (ta'zir) the husband according to the expediency and circumstances. If the ta'zir was not useful, judge has decided to divorce But in Iranian law, first the judge forces the husband to divorce, and finally judicial divorce is prescribed.

Keywords: leaving marital life, criminalization, Noshuz of husband, hardship, ta'zir.

1. Mazandaran University postdoctoral course project article entitled "Jurisprudential and legal investigation of criminalization in violation of the rights and duties of spouses".

2. (Corresponding Autor) Post Doctorate Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazandaran University, Babolsar, Mazandaran, Iran

U.ghasemzade@gmail.com

3. Professor, in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Department, Faculty of Theology, Mazandaran University, Babul Sar, Mazandaran, Iran ezadifard@umz.ac.ir

امکان سنجی جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج^۱

عاتکه قاسم زاده^۲*

علی اکبر ایزدی فرد^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۹

DOI:10.30497/FLJ.2023.244884.1932

چکیده

ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج می‌تواند تحکیم خانواده را تهدید کند و موجبات عسروحرج زوج را فراهم آورد. یکی از راه‌هایی که امکان پیشگیری از اقدامات این‌چنینی را در جامعه فراهم می‌آورد، جرم‌انگاری در این حوزه است. نظر به خلأ قانونی موجود در این زمینه، در این مقاله به دنبال بررسی امکان‌سنجی جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج هستیم و اینکه در چه صورتی و تحت چه عنوانی امکان جرم‌انگاری وجود دارد؟ نظر به اینکه ترک غیرموجه زندگی زناشویی باعث عدم رعایت حقوق واجب زوج می‌شود، بنابر کتب فقهی، حکم به نشوز زوج داده شده است؛ در این صورت، زوج را به بازگشت به زندگی نصیحت می‌کند و چنانچه نصیحت مفید واقع نشود، به حاکم رجوع می‌کند. قاضی در ابتدا زوج را از این اقدام نهی می‌کند، اگر نهی نتیجه‌ای به دنبال نداشته باشد، قاضی می‌تواند بنابر مصلحت و شرایط، زوج را تعزیر کند و در نهایت اگر تعزیر نیز کارگشا نبود، نوبت به طلاق می‌رسد؛ درحالی‌که در حقوق ایران ابتدا حکم اجبار به طلاق و در آخر طلاق قضایی مقرر شده است.

کلیدواژه‌ها: ترک زندگی مشترک، تعزیر، جرم‌انگاری، عسروحرج، نشوز زوج.

۱. مقاله طرح دوره پس‌دکتری دانشگاه مازندران با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری در نقض حقوق و تکالیف زوجین».

۲. (نویسنده مسئول) پس‌دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

U.ghasemzade@gmail.com

umz.ac.ir@ezadifard

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

مقدمه

ممکن است از ترک غیرموجه زندگی مشترک تفاسیر مختلفی صورت گیرد؛ اما آنچه در این پژوهش مدنظر است، مطلق ترک زندگی مشترک و معلقه‌گذاردن زوجه حتی در صورت وجود کراهت نسبت به زوجه است؛ زیرا زوج حق معلقه‌کردن زوجه را ندارد و باید پیش از هر اقدامی وضعیت وی را مشخص کند. در حال حاضر، گاهی زوج به جهت ضعف وضعیت اقتصادی، زندگی مشترک را ترک می‌کند؛ در این گونه مواقع نیز ترک زندگی، غیرموجه است و تمام احکامی که مطرح می‌شود، درباره این افراد مجری خواهد بود.

ترک زندگی مشترک علاوه بر عدم حضور در مسکن مشترک، به معنای عدم رعایت تمام حقوق واجبی است که برعهده زوج قرار دارد و نظربه اینکه در چنین شرایطی نشوز زوج نیز محرز می‌شود؛ از این رو، احکام آن در این مسئله نیز مجری خواهد بود. موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج را می‌توان ذیل مباحثی همچون نشوز، معاشرت به معروف، حق قسم، حق موافقه و شروط مذکور در عقدنامه دنبال کرد.

طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۲۸۶۹ مورخ ۱۳۷۷/۵/۸: «در قوانین جاریه نشوز شوهر پیش‌بینی نشده است و اصولاً چون نشوز درمقابل تمکین به کار می‌رود و تمکین، خاص زوجه است، نشوز هم مختص زوجه خواهد بود» (شهری و خرازی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۰) عدم ادای حقوق زوجه از سوی زوج ذیل نشوز زوج تعریف نمی‌شود و نشوز را مختص زوجه می‌دانند. این در حالی است که در منابع فقهی متعدد، نشوز زوج نیز مورد حکم قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۶۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ حسینی خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۴۳۳).^۱

نظربه ازهم‌گسیختگی‌ای که ترک زندگی مشترک از سوی زوج برای خانواده ایجاد می‌کند و با توجه به اینکه کتب و مقالات نیز به این مسئله پرداخته‌اند و این موضوع از پیشینه علمی برخوردار نیست، ضرورت دارد این مسئله به‌طور مبسوط بررسی شود. در این مسیر، نخستین سؤال این است که آیا در این مقام جرم‌انگاری مجاز است یا خیر؟ در صورت صحت جرم‌انگاری چه نوع مجازات و چه میزان از مجازات می‌تواند ضمانت‌اجرای مناسبی در حوزه

۱. ر.ک: فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۱۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۷۰؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۰، ص ۲۲۰؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۰۶.

حقوق خانواده باشد؟ و در نهایت چه راهکارهای فقهی حقوقی‌ای برای این‌گونه رفتارها وجود دارد و بر فرض تعیین مجازات این ابهام باید برطرف شود که وضعیت ادامه زندگی چطور خواهد بود؟

مفهوم‌شناسی مصطلحات

پیش از آغاز بحث لازم است دو مفهوم جرم‌انگاری و ترک زندگی مشترک ازسوی زوج بررسی شود:

الف - جرم‌انگاری: جرم‌انگاری فرآیندی است که در آن، قانونگذار براساس اصول و استانداردهای حقوقی برخی از اعمال و رفتارهایی که جرم نبوده‌اند، ذیل عنوان مجرمانه قرار می‌دهد (صادقی موحد، صدری، باقری، و امیرپور، ۱۳۹۷، ص ۸۸)؛ به عبارت دیگر، جرم‌انگاری فرآیندی است که به موجب آن، قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۴۹). قانون مجازات اسلامی به موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج نپرداخته است؛ اما برخی از اندیشمندان بر این نظرند که قرارداد ضمانت اجرای کیفری برای این اقدام یا به عبارت بهتر ترک فعل می‌تواند در جهت حمایت از حقوق زوج و تحکیم خانواده مؤثر باشد؛ از این رو، ضروری به نظر می‌رسد که درباره آن جرم‌انگاری صورت گیرد.

ب - ترک زندگی مشترک ازسوی زوج: مراد از ترک زندگی خانوادگی این است که زوج به صورت ارادی و از روی عمد به ترک زندگی مشترک اقدام کرده است؛ بنابراین زمانی که زوج با کراه و تهدید، از زندگی خانوادگی اش دور نگه داشته می‌شود یا این اتفاق به صورت ارادی روی نداده است یا زمانی که فرد غایب مفقودالاثرب می‌شود، ذیل ترک زندگی مشترک تعریف نمی‌شوند و هریک به طور جداگانه احکام خاص خود را دارند. طبق بند ششم از شروط عقدنامه نکاح، تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است؛ همچنین اگر زوج شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند نیز همان حکم را خواهد داشت. بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م نیز به این موضوع پرداخته، و حداقل مدت ترک زندگی خانوادگی توسط زوج را شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال مقرر کرده است.

۱. ترک غیرموجه زندگی زناشویی در حقوق ایران

بحث ترک غیرموجه زندگی زناشویی ازسوی زوج را می‌توان ذیل برخی موضوعات مواد قانون مدنی دنبال کرد. همچنین در این زمینه می‌توان به شروط مندرج در عقدنامه نیز استناد کرد که شرح آن در ذیل آمده است:

الف. حسن معاشرت و معاضدت در تشیید مبانی خانواده

مقررات مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ قانون مدنی به ترتیب مقرر می‌دارند: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» و «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». همچنان‌که گذشت، در ماده ۱۱۰۳ زوجین امر به حسن معاشرت شده‌اند و در ماده ۱۱۰۴ تکلیف به معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد مقرر شده است. نیاز به توضیح نیست که ترک غیرموجه زندگی زناشویی نه با ماده ۱۱۰۳ و نه با ماده ۱۱۰۴ هماهنگ نیست و دقیقاً نقض این دو ماده محسوب می‌شود؛ اما باید دانست که این دو ماده را می‌توان موادی اخلاقی دانست که خود افراد به لحاظ رعایت اخلاق ملزم به اجرای آن‌ها هستند؛ چراکه ضمانت اجرایی برای الزام به این دو مقرر وجود ندارد، مگر اینکه منوال زندگی به نحوی در این حوزه به هم بریزد که موجبات عسرو حرج یکی از زوجین را فراهم آورد که در این صورت به واسطه استناد به عسرو حرج می‌توان در دادگاه اقامه دعوا کرد.

ب. عسرو حرج

ماده دیگری که طبق آن می‌توان موضوع ترک غیرموجه زندگی زناشویی را پیگیری کرد، ماده ۱۱۳۰ ق م و تبصره آن است. طبق این ماده و تبصره آن: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید، در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسرو حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (اصلاحی ۶۱/۱۰/۸)». تبصره: عسرو حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسرو حرج به شمار می‌رود: ۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه‌ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه...» (این تبصره در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ الحاق شده است). طبق بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م به‌طور صریح یکی از موضوعاتی که می‌تواند از مصادیق عسرو حرج برای زوجه باشد، ترک غیرموجه زندگی زناشویی از سوی زوج است. ضابطه تشخیص عسرو حرج شخصی است و همچنین می‌توان به عرف نیز مراجعه کرد (اسدی، ۱۳۸۷، ص ۵۵). نظر به مفاد این ماده، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق کند و چنانچه اجبار وی میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم طلاق داده می‌شود.

به این ترتیب می‌توان گفت حقوق ایران در زمینه ترک غیرموجه زندگی زناشویی سکوت

نکرده، بلکه آن را از مصادیق عسرو حرج اعلام، و حتی امکان طلاق قضایی را برای زوجه پیش‌بینی کرده است؛ اما مسئله این است که آیا امکان تعیین و تصویب مجازات کیفری در این زمینه وجود دارد؛ مجازاتی که بتواند امکان پیشگیری از ترک زندگی مشترک را فراهم آورد و به نحوی ضامن بقای زندگی زناشویی شود.

ج. حق قسم و حق مواقعه

حق قسم و حق مواقعه، از جمله حقوقی هستند که در منابع فقهی به‌طور صریح به آن‌ها اشاره شده است؛ اما درباره این دو حق از حقوق زنان هیچ سخن صریحی در مواد قانونی نظام حقوقی ایران وجود ندارد؛ اما از فحوای مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۳۰ و همچنین طبق بندهای ۲۹ و ۳۰ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران، مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۸۳/۶/۳۱، می‌توان چنین ادعا کرد که این حقوق در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده‌اند. طبق دو بند اخیر، حقوق ذیل برای بانوان مقرر شده است: «۲۹. حق و مسئولیت تأمین، تخصیص، طهارت و سلامت در ارتباط جنسی با همسر قانونی و حق اعتراض قانونی در صورت نقض آن‌ها؛ ۳۰. حق و مسئولیت سکونت مشترک و حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر». بنابراین حق تأمین و تخصیص در بند ۲۹ و حق حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر در بند ۳۰ و امکان اعتراض قانونی در زمان نقض آن‌ها می‌تواند برای حق قسم و مواقعه برای زوجه استدلال کرد.

نظریه مسئله مقاله حاضر، از جمله حقوقی که در صورت ترک غیرموجه زندگی زناشویی نقض می‌شود، حق قسم و حق مواقعه خواهند بود؛ به عبارت بهتر، افزون‌براینکه درباره ترک زندگی مشترک قانونگذاری صورت می‌گیرد، به آن ذیل حقوق دیگری که نام برده شد نیز توجه می‌شود و با نقض این حقوق در اثر ترک بدون دلیل موجه زندگی مشترک، برای زوجه حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی فراهم می‌شود.

د. منع از ترک زندگی خانوادگی بدون عذر موجه یکی از شروط عقدنامه نکاح

یکی از شروطی که در عقدنامه نکاح مطرح شده، و به موجب آن به زوجه وکالت بلاعزل برای طلاق داده شده، موضوع ترک زندگی خانوادگی بدون عذر موجه از سوی زوج است. براین اساس چنانچه برای دادگاه محرز شود که زوج بدون دلیل موجه زندگی مشترک را ترک کرده است، یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند، زوجه وکالت بلاعزل در طلاق خواهد داشت؛ به عبارت دیگر، حتی نیاز به اثبات عسرو حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ ق م و استناد به بند یک تبصره این ماده نیز وجود ندارد.

به این ترتیب تا به این جای بحث، واضح و روشن است که قانون‌گذار کاملاً با این اقدام مخالف بوده، و در مواردی، ضمانت اجرای طلاق و اتمام زندگی زناشویی را نیز پیش‌بینی کرده است؛ اما هنوز این سؤال باقی است که آیا ضمانت اجرای کیفری نیز می‌تواند در این مسئله کارگشا باشد و ضامن تحکیم خانواده شود یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش به منابع فقهی رجوع می‌شود تا به صورت مبنایی این مسئله بررسی شود.

۲. ترک غیرموجه زندگی زناشویی در فقه امامیه

بنابر بررسی‌های صورت گرفته در کتب فقهی به‌طور صریح به بحث ترک زندگی زناشویی اشاره‌ای نشده است؛ اما در بسیاری از کتب فقهی نشوز زوج طرح، و بررسی شده است. طبق نظر فقها چنانچه زوج وظایف شرعی خود را نسبت به زوجه انجام ندهد، ناشز محسوب می‌شود. نظر به اینکه ترک غیرموجه زندگی زناشویی موجبات عدم رعایت بسیاری از حقوق زوجیت، مانند حق قسم و حق مواقعه را فراهم می‌آورد، نشوز شوهر محرز است و به این ترتیب می‌توان حکم نشوز زوج را در صورت ترک غیرموجه زندگی مشترک مجری دانست. در این مقام چنانچه نصیحت فایده داشته، و زوجه نیز به همسر دسترسی داشته باشد، حق زوجه است که زوج را نصیحت کند تا به زندگی برگردد؛ اما اگر نصیحت نتیجه‌ای نداشت، زوجه می‌تواند به حاکم رجوع، و حقوق خود و بازگشت زوج به زندگی مشترک را مطالبه کند؛ در این صورت، بر قاضی است که شوهر را از ترک وظایفش نهی، و وی را به رعایت حقوق همسر الزام کند. چنانچه این اقدام مفید واقع نشود، قاضی بنابه تشخیص خود، زوج را تعزیر خواهد کرد تا وی به انجام تکالیف و بازگشت به زندگی مشترک ملزم شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۳۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۲۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۷۵۶).^۱ در صورتی که تعزیر هم نتواند شرایط را تغییر دهد، نوبت به طلاق می‌رسد (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ ق، ج ۱، ص ۲۷۴)؛ در حالی که در حقوق ایران به مراتب موجود در این بین توجه نشده، و فقط حکم به الزام و در گام بعد، اقدام به طلاق مقرر شده است.

نظر به آنچه گذشت در این مقام باید دید معنای مدنظر فقها و حقوقدانان از تعزیر چیست؟ و چه انواعی دارد؟ و این که در زمینه اقدام زوج به ترک غیرموجه زندگی مشترک، چگونه قابل اعمال است؟

۱. برای اطلاعات بیشتر، رک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۴۲۹؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۲، ص ۲۴۷؛ آل‌عصفور، بی‌تا، ج ۱۰، قسم ۱، ص ۱۲۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۲۴-۲۲۵؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۶؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۶۸.

۳. جایگاه تعزیر و ارتباط آن با ترک غیرموجه زندگی مشترک

با توجه به مجموع کلام فقها، تعزیر در همان معنای لغوی خود، یعنی تأدیب و بازداشتن به کار رفته است و به مجازاتی گفته می‌شود که در مقابل ترک فعل واجب یا انجام فعل حرام اعمال می‌شود و شرعاً مقدار معینی ندارد. این مجازات به منظور بازداشتن مجرم و سایر مکلفان از تکرار جرم در گناहانی است که شارع مجازات معینی برای آن تعیین نکرده است یا شرایط تحقق جرم حدی در آن جمع نیست (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ق، ج ۵، ص ۴۱۱؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰، ق، ص ۵۵).

در حقوق نیز طبق ماده ۱۸، تعزیر مجازاتی است که «حد، قصاص یا دیه نیست». این بخش مطابق با تعریف کتب فقهی است و بخش دوم تعریف یعنی عبارت «در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی» کمی با تعریف فقها متفاوت است؛ از این باب که به نحوی درباره ترک واجبات غفلت شده است و به جای آن نقض مقررات حکومتی مطرح شده است. البته بسیاری از واجبات شرعی ذیل مقررات حکومتی تعریف شده‌اند و مواردی مانند قوانین راهنمایی رانندگی که از باب حکومت‌داری خارج از منابع شرعی تصویب و اجرا شده‌اند نیز طبق فتوای امام خمینی (ره) از واجبات محسوب می‌شوند؛ اما مشکل آنجا است که برخی از واجبات شرعی به‌ویژه در حوزه روابط خانوادگی، موردنظر قانون‌گذار قرار نگرفته‌اند؛ درحالی‌که طبق تعریف تعزیر، قابل تعزیر هستند. با همه این توضیحات شرایط ویژه خانواده و احکام خاص آن برای جرم‌انگاری در این حوزه، دقت و توجه و بررسی ویژه می‌طلبد. همچنین طبق بررسی‌ها به نظر می‌رسد در روابط زوجین حکم به حبس مقرر نشده، مگر در زمانی که به نحوی ادامه زندگی با مشکل مواجه شده، یا ادامه زندگی با همان شرایط برای زوج با عسر و حرج همراه باشد؛ بنابراین برای خروج از شرایطی که ادامه زندگی مشترک را با ابهام همراه کرده، حکم به حبس داده شده است؛ مانند تعیین وضعیت در ایلاء، ظهار، قذف زوجه و خودداری از لعان و نیز هنگامی که دو فرد یک زن را به نکاح خود یا موکل خود درآورده باشند؛ اما مشخص نباشد که کدام یک زودتر صیغه عقد را خوانده‌اند، در اینجا حکم به دادن طلاق مقرر می‌شود؛ اما اگر از طلاق خودداری ورزند، یکی از فتاوی که در این مقام داده شده است، حبس

۱. ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۵۳۴-۵۳۵؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ق، ص ۴۱۷-۴۱۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ق، ج ۲۷، ص ۲۲۳-۲۲۴؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ق، ص ۱۱؛ حائری طباطبائی، ۱۴۱۸، ق، ج ۱۶، ص ۶۳.

آن دو زوج است (طبسی، ۱۴۲۷ق، ص ۷۱-۷۳). همچنین زمانی که موجبات عسرو حرج زوجة ایجاد شده است، برای بازداری زوج از ادامه شرایط به وجود آمده، فتوا به حبس زوج داده می‌شود؛ مانند امتناع زوج از پرداخت نفقه با وجود ایسار و همچنین ذیل بحث آزار و اذیت زوجة نقل به فتوای حبس زوج وجود دارد (طبسی، بی‌تا، ص ۳۱۷).

آنچه پس از بررسی منابع فقهی به دست آمده، این است که در صورت اذیت و آزار زوجة و عدم تأثیر الزام به معاشرت به معروف با همسر، حکم به تعزیر به نحوی که حاکم صلاح می‌داند، داده شده است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۰۹). روشن است که بنابر این تعبیر، دست قاضی در تعیین کیفیت مجازات باز است و تعزیر لزوماً به حبس تفسیر نمی‌شود، بلکه یکی از موارد تعزیر حبس است. در این مقام باید بررسی کرد که: چه مجازات‌هایی می‌تواند به عنوان «تعزیر» تعیین شود؟ آیا تعزیر صرفاً تازیانه است یا می‌تواند انواع مختلف داشته باشد؟ این که در حکم فقها تعزیر بما یراه الحاکم مطرح شده است آنچه حاکم مصلحت می‌داند تنها در تعیین تعداد تازیانه قابل تطبیق است یا در تعزیر می‌تواند به مجازات‌های دیگری هم حکم نماید؟ پاسخ به این مسائل از این جهت لازم و ضروری است که در حوزه خانواده در صورت نیاز به تعزیر، فقط گزینه حبس و تازیانه وجود دارد یا با توجه به شرایط و مصلحت خانواده و حفظ تحکیم خانواده، امکان انتخاب نوع تعزیر وجود دارد؟ و چه تعزیری در حوزه خانواده می‌تواند اعمال شود؟

یکی از فقهای معاصر می‌نویسد: «در مورد تعزیرات قدر متیقن آن است که حاکم شرع واجد شرایط تاجایی بر مجرم سلطه دارد و می‌تواند او را تعزیر کند که در راه تأدیب و اصلاح وی باشد؛ بنابراین اگر توسط کارشناسان مربوطه تشخیص داده شود که با مجازات خفیفی می‌توان مجرم را تأدیب و اصلاح کرد، دلیلی از شرع و عقل بر جواز مجازات شدید وجود ندارد و اساساً ویژگی عدالت حاکم واجد شرایط - که از شرایط اساسی اعمال سلطه توسط وی می‌باشد - اجازه مجازاتی بیش از اندازه و مقدار مورد نیاز را به وی نمی‌دهد» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۱-۱۱۲). با این مقدمه که قول به تنوع در مجازات در تعزیر را تقویت می‌کند، اقوال فقها را در این زمینه بررسی می‌کنیم. بنابر بررسی‌های صورت گرفته، دو دیدگاه عمده در این خصوص وجود دارد: نخست، گروهی که معتقدند در تعزیرات اصل بر تازیانه است و

اگر مجازات دیگری برای تعزیر در نظر گرفته شود، در حکم بدل است؛ از این رو، نباید در مقام تأثیر از بدل تجاوز کند و همچنین جز از آنچه در نصوص و روایات تجویز شده است، نمی‌توان حکم به نوع دیگری از مجازات کرد؛ از این رو تعیین مجازاتهای دیگری غیر از تازیانه، مثل حبس یا تبعید یا جرایم مالی خلاف اصل است و حتی برخی جواز اجرای این گونه تعزیرات را به رضایت بزهکار مشروط کرده‌اند؛ دوم، در مجازات تعزیری تازیانه اصل نیست و انحصاری هم به تازیانه ندارد و اگر در بیشتر موارد، حکم به تازیانه شده است به این دلیل است که در زمان صدور حکم، به لحاظ عرف تازیانه مجازات رایج بوده است، و پس از آن نیز حاکم می‌تواند با توجه به شرایط زمان و مکان مجازات مناسب دیگری را اتخاذ کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۲۱۰). با نظر به عموم و اطلاق نظر فقها و در برخی موارد تصریح ایشان به تنوع مجازات در تعزیر یا رعایت شرایط و اوضاع و احوال مرتکب در تعیین تعزیر قول دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد. برای اثبات مدعا اقوال فقها بررسی می‌شود.

قول نخست، کلام شهید اول است آنجا که تفاوت تعزیر و حد را بیان می‌کند. از نظر ایشان، تعزیر بر اساس عرف بلد تعیین می‌شود؛ چرا که اهانت در هر بلدی متفاوت از بلد دیگر است^۱ (بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۴)؛ به این معنا که ممکن است تعیین یک مجازات در یک بلد اهانت کمتری محسوب شود و به این ترتیب آن اثر مدنظر را در بازداشتن فرد از انجام معصیت دربر نداشته باشد؛ از این رو، باید مجازات‌ها بر اساس عرف و عادت هر بلدی تعیین شود تا هدف مقتضی حاصل آید.

قول دوم، قول فقهای است که تعزیر را مطلق بیان کرده‌اند با این مضمون که تعزیر تأدیبی است که خداوند آن را به جهت منع تعزیرشونده و دیگر مکلفان مقرر فرموده است. تعزیر برای ترک هرگونه واجب و انجام هر عمل قبیحی که شارع برای آن حکم حد تعیین نکرده باشد، اجرا می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۱۷-۴۱۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۳۴-۵۳۵). به عبارتی، حد مجازاتی است که می‌زانش مشخص است و تعزیر مجازاتی است که می‌زانش مشخص نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۷، ص ۲۲۳-۲۲۴). چنان‌که گذشت بحثی از نوع تعزیر در کلام این گروه از فقها وجود ندارد و نوع مجازات مطلق گذارده شده است که از اطلاق کلام هم می‌توان برای قول نخست استدلال کرد هم برای قول دوم؛ یعنی قول تنوع در مجازات تعزیر.

۱. «لو اختلفت الإهانات في البلدان، روعي في كل بلد عادته».

قول سوم کلام فقهای است که تعیین تعزیر را به نظر امام یا حاکم منوط دانسته‌اند: «هر کسی که از روی علم و عمد فعل حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند، برعهده حاکم شرعی است که این شخص را بنا به مصلحتی که تشخیص می‌دهد، به کمتر از حد شرعی تعزیر کند» (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۴۱۱؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۵؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۵۵). در صورتی می‌توان تشخیص امام یا حاکم را ملاک انتخاب تعزیر اعلام کرد که جایگاهی برای تخییر امام و حاکم وجود داشته باشد؛ چنانچه تعزیر به‌صرف تازیانه باشد، استعمال لفظ «تشخیص بنا بر مصلحت» تا حد زیادی بی‌معنا خواهد بود.

قول چهارم بیان فقهای است که به تنوع تعزیر، به تصریح یا کنایه اشاره کرده‌اند؛ مانند شهید ثانی که درباره تعزیر می‌گوید: «مجازات یا اهانت و نکوهشی است که مقدار آن در غالب موارد از طرف شرع تعیین نشده است» (۱۴۱۳ ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵). در این تعریف به انواع تعزیر تصریح نشده است؛ اما سه گزینه مجازات و اهانت و نکوهش مطرح شده است که به‌نحوی به تنوع تعزیر اشاره می‌کند؛ چراکه روشن است که مجازات، شدت بیشتری نسبت به اهانت و نکوهش دارد و همچنین اهانت نیز شدت بیشتری نسبت به نکوهش دارد. نکته دوم جهت تقویت مدعا اینکه به لفظ مجازات اکتفا نشده، و به اهانت و نکوهش به‌طور مجزا اشاره شده است. شیخ طوسی ذیل بحث تعزیر می‌فرماید: «چنانچه امام صلاح بداند، فرد را به‌خاطر معصیتی که کرده است، یا مؤاخذه، یا ملامت، یا حبس می‌کند» (۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۶) و انواع تعزیر را در سه وجه مؤاخذه و ملامت و حبس مطرح می‌کند.

علامه حلی به انواع تعزیر تصریح کرده است: «تعزیر، به ضرب و حبس و توبیخ است و قطع و جرح و گرفتن مال ذیل تعزیر قرار نمی‌گیرد» (۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۴۱۱)؛ به‌این ترتیب ایشان فقط ضرب و حبس و توبیخ را از انواع تعزیر دانسته است و تعزیر به پرداخت مال را از حوزه تعزیر خارج کرده است. صاحب مهذب البارع نیز برای تعزیر به ضرب، حبس و توبیخ اشاره کرده است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۷۳).

محققان و فقهای معاصر نیز در این باره به‌صورت تفصیلی بحث کرده‌اند؛ از آن جمله آیت‌الله منتظری (۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۴۸۹-۴۹۰)، آیت‌الله مکارم شیرازی (۱۴۲۵ ق، ص ۸۵) و آیت‌الله محقق داماد (۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۲۲۳) که طبق نظر این سه اندیشمند نیز تنوع در تعزیر اثبات شده است.

به‌این ترتیب، طبق نظر فقها و همچنین قانون ایران، افزون‌براینکه تنوع مجازات در تعزیر

ثابت است، به نظر می‌رسد همین تنوع باعث شده است که فقها در بسیاری از موارد جرم‌انگاری در رابطه با خانواده را ذیل تعزیر مطرح کنند؛ زیرا تنوعی که در تعزیر وجود دارد، می‌تواند شرایط جرم‌انگاری در حوزه خانواده را بهتر فراهم آورد و اقتضائات آن را نیز رعایت کند. حال که جایگاه تعزیر مشخص شد، لازم است الزامات جرم‌انگاری در حوزه حقوق خانواده بررسی شود تا با نظر به شرایط خانواده و لزوم تحکیم آن قانون‌گذاری صورت گیرد.

نظر به اهمیت جایگاه عاطفه و اعتماد در نهاد خانواده، ورود حقوق کیفری در حوزه خانواده باید با دقت نظر و به صورت حداقلی باشد؛ بنابراین جرم‌انگاری در حوزه خانواده در صورتی می‌تواند راه حل انتخاب شود که منع مرتکب از طریق دیگری امکان‌پذیر نباشد، و رفتار ارتكابی هم به نحوی باشد که ضرر جبران‌ناپذیری بر افراد خانواده وارد کرده، یا موجبات عسرو حرج ایشان را فراهم کرده باشد. در این مقام بهتر است میان خصوصیات ویژه‌ای که در جرم‌انگاری در این حوزه باید در نظر گرفته شود و موضوع ترک غیرموجه زندگی زناشویی تطبیق دهیم تا وضعیت جرم‌انگاری برای این بحث مشخص شود. سه ویژگی خاص در این حوزه خانواده برای امکان‌سنجی جرم‌انگاری باید لحاظ شود:

الف - شناسایی ارزش‌های نیازمند حمایت در حوزه خانواده (اسدی، ۱۳۹۷): واضح است که مهم‌ترین ارزش در این مقام تحکیم خانواده است که با ترک غیرموجه خانواده از سوی زوج دیگر جایگاهی برای آن تصورکردنی نیست؛ یعنی می‌توان گفت به سبب عدم حضور زوج عملاً خانواده از هم‌پاشیده محسوب می‌شود. به این ترتیب وضعیت ارزش‌های دیگری چون حسن معاشرت، معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد و درنهایت رعایت حقوق همسر و فرزندان نیز مشخص است؛ به عبارت بهتر، تمام ارزش‌هایی که ذیل خانواده تعریف می‌شود، با ترک غیرموجه زندگی مشترک، به مدت حداقل شش ماه، آسیب می‌بیند؛ بنابراین طبق این ویژگی جرم‌انگاری آن ضروری به نظر می‌رسد.

ب - توجه به ماهیت روابط اعضای خانواده (اسدی، ۱۳۹۷): در این باره باید توجه داشت که در صورت جرم‌انگاری، باید مجازاتی برای ترک زندگی زناشویی مورد نظر قانون‌گذار قرار گیرد که روابط اعضای خانواده را تحت تأثیر خود قرار ندهد و موجبات فروپاشی این روابط را فراهم نیاورد. روشن است که ماهیت اقدام به ترک زندگی مشترک بدون دلیل موجه در برخی موارد نشان می‌دهد که یا روابط خانوادگی و زناشویی به طور چشم‌گیری مخدوش بوده، یا به واسطه ترک غیرموجهی که اتفاق افتاده است، خودبه‌خود این روابط از هم‌پاشیده محسوب

می‌شود؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که در برخی موارد، دیگر جایگاهی برای رعایت این ویژگی برای جرم‌انگاری در زمینه ترک زندگی مشترک باقی نمی‌ماند؛ اما این مطلب نباید موجبات بی‌توجهی به این ویژگی را فراهم آورد، چراکه هدف اصلی از جرم‌انگاری تحکیم خانواده و پیشگیری از بروز آن فعل یا ترک فعلی است که خانواده را با خطر فروپاشی روبه‌رو می‌سازد. به این ترتیب، لازم است براساس شرایط اختصاصی تعزیر حداقل و حداکثری تعیین شود که هم امکان بازدارندگی از ارتکاب جرم وجود داشته باشد و هم امکان بازگشت زوج به خانواده مهیا شود.

ج - اهمیت رفتار از جهت میزان اختلال ناشی از آن (اسدی، ۱۳۹۷): باید در نظر داشت که مراد از رفتار تنها ارتکاب فعل نیست، بلکه ترک فعلی که موجبات اختلال در خانواده را فراهم آورد نیز در این مقام مدنظر است. بدون هرگونه استدلالی روشن است که ترک زندگی مشترک از سوی زوج می‌تواند خانواده را با مسائل و مشکلات متعددی روبه‌رو سازد. به این ترتیب ترک زندگی بدون دلیل موجه از سوی زوج، از جمله نکاتی است که در عرصه جرم‌انگاری می‌توان به آن توجه کرد؛ اما به نظر لازم است ویژگی چهارمی بر سه ویژگی یادشده افزوده شود مبنی بر اینکه این جرم‌انگاری باید به نحوی باشد که شرایط پیشگیری از ارتکاب جرم و شرایط حمایت از افراد خانواده را نیز فراهم آورد، در غیر این صورت جرم‌انگاری هیچ ارزشی نخواهد داشت.

چنان‌که گذشت یکی از موارد جرم‌انگاری در فقه امامیه و حقوق ایران بحث تعزیر است که درباره ترک غیرموجه زندگی زناشویی بدان استناد می‌شود؛ اما نظر به جایگاه خانواده و شرایط ویژه آن باید بررسی کرد که گستره تعزیر در حوزه خانواده به چه میزان است؟ و جایگاه و اختیارات حاکم در این زمینه تا چه اندازه است؟ یکی از راه‌هایی که می‌توان به این سؤالات پاسخ داد بررسی مصادیق تعزیر در حوزه فقه و حقوق خانواده است و اینکه در موقعیت‌های مشابه چه حکمی مورد نظر قرار گرفته است.

۱-۳. مصادیق تعزیر در فقه خانواده

بنابر بررسی‌ها، روایات مختلفی مبنی بر تعزیر در حوزه خانواده وجود دارد؛ مثل روایت صحیح‌های که طبق آن زوجی که زنی مسلمان داشت و بدون اذن وی با زنی اهل کتاب ازدواج کرده بود، به دوازده و نیم ضربه شلاق مورد تعزیر قرار گرفت (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۱۵۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۸، ص ۲۹۱؛ صاحب‌الجواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۱، ص ۳۷۲-۳۷۳؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۰). همچنین در روایت دیگری،

حکم ۵۰ ضربه شلاق به علت آمیزش با همسر در ماه رمضان نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱۰، ص ۱۴۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۳۷۷). در خبری از محمد بن مسلم از امام باقر (ع)، برای مردی که در دوره حیض با همسرش همبستر شده بود، ۲۵ تازیانه حکم شده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱۰، ص ۱۴۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۳۷۸). آیت الله منتظری سند این روایت را معتبر دانسته است (۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۵۱۰).

علاوه بر آنچه در روایات آمده است، کلمات بسیاری از فقها (با کمی تفاوت در کلامشان)، مؤید وجود حکم به تعزیر، در عدم رعایت حقوق واجب زوجه است. به اعتقاد آنان، نشوز زوج تعدی وی از ادای حقوق واجب زوجه مثل نفقه و قسم یا بداخلاقی و آزار و ضرب زوجه بدون دلیل است؛ پس در صورتی که فایده دارد، زوجه او را نصیحت کند، در غیر این صورت نزد قاضی رود. البته او حق دوری یا زدن زوج را ندارد، حتی اگر امیدوار باشد از این طریق زوج به حق (رعایت حقوق زوجه) باز می‌گردد؛ چراکه هجر و ضرب متوقف بر اذن شرعی است که طبق دو آیه نشوز (نساء/ ۳۴، ۱۲۸)^۱ اجازه هجر و ضرب به زوج داده شده است نه به زوجه. حال اگر حاکم به طریقی به این اوضاع آگاه است، یا با اقرار زوج یا شهادت دو شاهدی که به وضعیت زوجین آشنا هستند، ظلم و تعدی زوج ثابت شود، او را از انجام عمل حرام نهی، و به انجام عمل واجب امر می‌کند. اگر او دوباره تکرار کرد، حاکم او را به آنچه صلاح می‌داند، تعزیر می‌کند. اگر زوج با وجود توان مالی از پرداخت نفقه خودداری کند، حاکم می‌تواند نفقه زوجه را از اموال زوج پرداخت کند، حتی اگر منوط به فروش یکی از اموال زوج باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۳۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۲۰).^۲ در کتب فقهی درباره تعزیر زوج نمونه‌های دیگری نیز مطرح می‌شود؛ مثلاً در صورتی که زوج با زوجه صغیر مقاربت کند، چه در صورت افضا و چه در صورت عدم تحقق هرگونه عیبی (بنابر نظر مشهور)، چون زوج مرتکب گناه کبیره شده است، تعزیر می‌شود (مکارم شیرازی،

۱. «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا» (نساء، ۳۴)؛ «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراساً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً» (نساء، ۱۲۸).

۲. ر.ک: آل‌عصفور، بی‌تا، ج ۱۰، قسم ۱، ص ۱۲۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۲۴-۲۲۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۵۷۶؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۶؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۶۸.

۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۱۳۵). آیت الله شبیری زنجانی نیز در رابطه با ملاک پرداخت نفقه مادام‌العمر به زوجه‌ای که بر اثر واقعه افضا شده است، دو احتمال مطرح می‌کند: یکی غرامت و دیگری تعزیری که به خاطر عمل حرام مرد بر وی مجری دانسته شده است (۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۱۶۶۲).

در موارد متعددی نیز به‌طور صریح به مجازات حبس شده است؛ مانند: عدم پرداخت مهریه (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۵۴) یا نفقه در صورت ایسار (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۹۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۵، ص ۱۳۸)؛ امتناع از طلاق یا رجوع، درظهار (طبسی، ۱۴۲۷ ق، ص ۷۲)؛ ایلاء و خودداری از طلاق یا رجوع (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۵۲۸؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ ق، ص ۱۵۹).

۲-۳. مصادیق تعزیر در قوانین حوزه خانواده

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ در فصل نوزدهم با عنوان «جرائم برضد حقوق و تکالیف خانوادگی» مطلب خاصی درباره تعزیر در رابطه با حقوق و تکالیف زوجین ندارد، مگر وقتی که به پیش از ازدواج برگردد. در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ طی فصل هفتم «مقررات کیفری» موارد تعزیر را برشمرده است: ماده ۴۹ تعزیر به جهت عدم ثبت نکاح و طلاق، ماده ۵۰ تعزیر در صورت عدم رعایت ماده ۱۰۴۱ ق م (صغر سن برای ازدواج و رعایت شرایط آن) و همچنین واقعه با زوجه صغیری که به نقص و بیماری یا فوت منتهی شود، ماده ۵۲ انکار زوجیت برخلاف واقع و ماده ۵۳ تعزیر در صورت امتناع از پرداخت نفقه با وجود تمکن مالی و تمکین زوجه.

۴. ترک غیرموجه زندگی مشترک در لایحه «حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت»

موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک در لایحه «حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» - که در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۳۰ اعلام وصول شد - در ماده ۳۸ به آن توجه شده بود: «هرگاه زوج بدون عذر موجه زندگی مشترک را به صورت غیرمتعارف ترک کند یا همسر خود را از منزل مشترک اخراج کند یا از ورود وی به منزل جلوگیری نماید، به حبس یا جزای نقدی درجه هفت محکوم می‌گردد؛ اما این ماده و موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک در زمان تصویب این لایحه - که به لایحه «پیشگیری از آسیب دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوء رفتار» تغییر نام یافت - در کمیسیون اجتماعی به طور کامل حذف شده است. باتوجه به نام لایحه در ابتدا و همچنین در زمان تصویب در کمیسیون و اهداف ارائه چنین

لایحه‌ای، چنان‌که در فصل اول، ماده ۱ نیز اشاره شده است: «تمامی زنانی که در قلمرو سرزمینی جمهوری اسلامی ایران حضور یا سکونت داشته باشند، فارغ از قومیت، دین، مذهب و دیگر ویژگی‌های فردی و اجتماعی، در برابر هرگونه آسیب ناشی از سوءرفتار فرد دیگری که به بدن، روان، حیثیت، حقوق و آزادی‌های قانونی آنان وارد گردد، از تدابیر پیشگیرانه، حمایتی و کیفری این قانون برخوردار می‌شوند»، به نظر می‌رسد موضوعاتی مانند ترک غیرموجه زندگی مشترک نباید حذف می‌شد.

درباره تعیین نوع تعزیر، به بررسی و تشکیل جلسات نخبگانی حقوقی نیاز است. نظر به مطالبی که گذشت پیشنهادی که در این مقام می‌توان کرد، این است که نظر به دامنه گسترده تعزیر، شرایط و اقتضائات خانواده و الزامات جرم‌انگاری در حوزه خانواده با شرط توجه به شخصیت مرتکب و شرایط ارتکاب جرم، مجازات‌های تکمیلی مندرج در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی به جای تعیین تعزیر مشخص، مقرر شود. مفاد این ماده به قرار ذیل است: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم کند:

الف - اقامت اجباری در محل معین

ب - منع از اقامت در محل یا محل‌های معین

پ - منع از اشتغال به شغل و حرفه و کار معین

ت - انفعال از خدمات دولتی و عمومی

ث - منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری یا تصدی وسایل موتوری

ج - منع از داشتن دسته چک یا اصدار اسناد تجارت

چ - منع از حمل سلاح

ح - منع از خروج اتباع ایران از کشور

خ - اخراج بیگانگان از کشور

د - الزام به خدمات عمومی

ذ - منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دسته‌های سیاسی یا اجتماعی

ر - توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم

ز - الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین

ژ - الزام به تحصیل

س - انتشار حکم محکومیت قطعی».

البته نباید از نظر دور داشت که در مسئله ترک زندگی مشترک تنها ارتکاب جرم نباید مدنظر قرار گیرد، بلکه شرایط زوج نیز باید بررسی شود؛ زیرا بر فرض اینکه مشکلات اقتصادی به چنین اقدامی منجر شده باشد، اقدام جهت رفع مشکل، نخستین و مهم‌ترین گام برای ترمیم چنین وضعیتی خواهد بود.

یافته‌های پژوهش

۱. درباره ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج، در قوانین جزایی قانونگذاری نشده است؛ اما در دیگر قوانین طی مواد متعدد از آن‌جمله تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م، ترک غیرموجه زندگی زناشویی یکی از مصادیق عسرو حرج دانسته شده، و امکان اجبار زوج به طلاق و در نهایت طلاق قضایی برای آن مقرر شده است.

۲. در فقه امامیه نظریه اینکه گستره تعزیر، انجام محرمات و ترک واجبات را دربرمی‌گیرد و رعایت حقوق زوجه از تکالیفی است که برعهده زوج قرار دارد، این موضوع پس از نصیحت و سفارش به حسن معاشرت با همسر به تعزیر بما یراه الحاکم ختم می‌شود و در صورت عدم بازگشت زوج به زندگی مشترک، نوبت به اجبار به طلاق و طلاق قضایی می‌رسد. به این ترتیب باید یادآور شد که در حقوق، مرحله نصیحت و تعزیر نادیده گرفته شده، و فقط به طلاق توجه شده است؛ در حالی که الزام به حسن معاشرت ازسوی دادگاه و تعزیر به مجازات مناسب شاید امکان برگشت به زندگی مشترک را فراهم آورد؛ بنابراین به نظر می‌رسد بهتر است قانون‌گذار به این مسئله نیز توجه کند.

۳. طبق نظر فقها و عموم قاعده التعزیر بما یراه الحاکم، و همچنین شرایط خاص خانواده، موضوع تعزیر فقط حبس و تازیانه نیست، بلکه می‌تواند با نظر قاضی، حسب مصلحت و شرایط فرد و خانواده از ملامت تا حبس و تازیانه مجازات تعیین شود.

۴. درباره مرجع تعیین تعزیر نیز، نظریه عدم اجتهاد قضات ضرورت دارد حداقل و حداکثر مجازات طبق نظر نخبگانی و بنا به مصلحت خانواده و قدرت پیشگیری از ارتکاب جرم توسط قانونگذار تعیین شود و ظاهراً مجازات‌هایی مثل تازیانه و حبس در مسیر تحکیم خانواده نمی‌تواند کارگشا باشد و غالباً در فقه، در مصادیقی که امکان ادامه زندگی مشترک با بحران و عسرو حرج روبه‌رو می‌شود، حبس مقرر شده است.

۵. به نظر می‌رسد طبق رویه قانونگذاری موجود که در آن حدود تعزیر در ماده ۱۹ در درجه‌های مشخص تعیین شده است و هرگونه مجازات تعزیری به این ماده ارجاع داده می‌شود، ارجاع تعزیر در حوزه خانواده به این ماده، مناسب به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اقتضات خانواده مدنظر نبوده است.

۶. پیشنهاد می‌شود در مسئله ترک غیرموجه زندگی زناشویی، مجازات تکمیلی مندرج در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مورد نظر قانون‌گذار قرار گیرد و حتی برای مجازات تکمیلی در حوزه خانواده، موارد بیشتری بنا به بررسی‌های نخبگانی تعیین و تصویب شود.

۷. نظر به اینکه در حال حاضر، گاهی ترک زندگی مشترک به جهت مشکلات مالی است، بهتر است موضوع صرفاً جزایی دیده نشود، بلکه برای حمایت از این خانواده‌ها راهکارهای دیگری مدنظر دولت قرار گیرد؛ مانند: کمک مستقیم دولت، تسهیل‌گیری و رساندن کمک افراد خیر به این خانواده‌ها.

۸. جهت حفظ مصلحت و امکان اجرای تعزیر به همان سازوکاری که در فقه موجود است (التعزیر بما یراه الحاکم) ضروری به نظر می‌رسد که برای جذب قضات مجتهد حداقل مُتَجَرِّبٍ در دادگاه‌های کیفری خانواده اقدام صورت گیرد.

منابع

قرآن کریم.

ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.

اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۷). نقدی بر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ارائه راهکارهای اجرایی آن. *دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده*، ۱۳(۴۸)، ص ۴۳-۶۲.

اسدی، لیلا سادات (۱۳۹۷). *کتاب حقوق کیفری خانواده*. تهران: میزان.

اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. آل‌عصفور، حسین بن محمد (بی‌تا). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. قم: مجمع البحوث العلمیة.

بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام.

- حسینی خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارك في شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *تکملة المنهاج*. قم: مدینه العلم.
- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء*. قم: بی نا.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- سلار دلمی، حمزه بن عبد العزیز (۱۴۰۴ ق). *المراسم العلویة والأحکام النبویة*. قم: منشورات الحرمین.
- شیرازی، موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهری، غلامرضا؛ و خرازی، محمد (۱۳۸۰). *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در زمینه مسائل مدنی*. تهران: روزنامه رسمی.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد والفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسائلک الألفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صادقی موحد، خدیجه؛ صدری، سید محمد؛ باقری، احمد؛ و امیرپور، حیدر (۱۳۹۷). *امکان سنجی جرم انگاری در حوزه حقوق خانواده*. فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۵۴)، ص ۱۰۸-۸۵.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶). *هدایة العباد*. قم: دار القرآن الکریم.
- طباطبائی قمی، تقی (۱۴۲۶ ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طوسی، نجم الدین (۱۴۲۷ ق). *زنداد و تبعید در اسلام* (سید محمدرضا حسینی و مصطفی شفیعی، مترجمان). قم: صفحہ نگار.
- طوسی، نجم الدین (بی تا). *موارد السجن فی النصوص والفتاوی*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی*. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیاض، محمد اسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی. قانون مدنی.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق.). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامية.

مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی (۱۴۰۶ ه.ق.). *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ ق.). *الفقه و مسائل طیبه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق.). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق.). *قواعد فقه (بخش جزایی)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۲۳ ق.). *کفایة الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق.). *أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق.). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ق.). *تعزیر و گستره آن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق.). *مبانی فقهی حکومت اسلامی (محمود صلواتی، و ابوالفضل شکوری، مترجمان)*. قم: مؤسسه کیهان.

موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

نجفی توانا، علی؛ و مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲). *جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵(۸)، ص ۱۴۹-۱۷۰*.

وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ ق.). *الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة*. قم: سماء قلم.

لایحه «حفظ، کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت»

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی.