



Research Article

Jurisprudential Study of the Criminal Guarantee of Dowry, Alimony and Custody by Looking at the Quranic Teachings

Nayere Muhammad Ali Ibrahim¹, Maryam Aqaei Bajestani^{2*}, Seyed Mohamadreza Emam³

Abstract

Enforcement of criminal law in family law is one of the most important and controversial issues that has always been the subject of discussion. In this article, an attempt has been made to study the jurisprudence and guarantee the criminal execution of dowry, alimony and custody. The present article is an analytical descriptive study of the subject using the library method. The results of the article indicate that dowry, alimony and custody from the jurisprudential point of view contain instructions to protect the rights of couples and children. Criminal law also provides for a criminal guarantee for non-payment of alimony and dowry, as well as non-acceptance of custody. The Family Protection Law adopted in 2012 has intensified its punishment in cases such as the criminal execution of leaving alms. The penal provisions of the law in some cases, such as non-registration of marriage in terms of rules and principles of legislation such as necessity, comprehensiveness, face serious gaps and ambiguities. Regarding the dowry, of course, admirable efforts have been made to adjust and balance the dowry.

Keywords: Criminal Enforcement Guarantee, Family Protection Law approved in 2012, Dowry, Alimony, Custody

How to Cite:

Muhammad Ali Ibrahim N, Aqaei Bajestani M, Emam SMR., Jurisprudential Study of the Criminal Guarantee of Dowry, Alimony and Custody by Looking at the Quranic Teachings, Journal of Quranic Studies Quarterly, 2023;14(53):96-112.

1. PhD student specializing in theology and Islamic studies, jurisprudence and fundamentals of Islamic law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran

2. Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran

3. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran



بررسی فقهی ضمانت کیفری مهریه، نفقه و حضانت با نگاهی به آموزه‌های قرآنی

نیره محمد علی ابراهیم^۱، مریم آقایی بجستانی^{۲*}، سید محمد رضا امام^۳

چکیده

ضمانت اجرای کیفری در حقوق خانواده از موضوعات مهم و مناقشه برانگیز است که همواره محل بحث و بررسی بوده است. در این مقاله تلاش شده به بررسی فقهی و ضمانت اجرای کیفری مهریه، نفقه و حضانت پرداخته شود. مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. نتایج مقاله بیانگر این امر است که مهریه، نفقه و حضانت از منظر فقهی حاوی دستورالعمل‌هایی در راستای حفظ حقوق زوجین و کودکان است. در حقوق کیفری نیز برای عدم پرداخت نفقه و مهریه و همچنین عدم پذیرش حضانت ضمانت کیفری پیش بینی شده است. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در مواردی چون اجرای کیفری ترک انفاق، مجازات آن را تشدید نموده است. مقررات کیفری قانون مورد اشاره در برخی موارد همچون عدم ثبت ازدواج از حیث قواعد و اصول قانونگذاری همچون ضرورت، جامعیت با خلاءها و ابهامات جدی روبه‌رو است. البته در خصوص مهریه البته تلاش‌های قابل‌تحصینی در راستای تعدیل شدن و توازن مهریه صورت گرفته است.

واژگان کلیدی: ضمانت اجرای کیفری، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مهریه، نفقه، حضانت

۱. دانشجوی دکتری تخصصی الهیات و معارف اسلامی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

مقدمه و بیان مسئله

اولین قانونی که به شکل خاص به نهاد خانواده پرداخت قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ است. قانون حمایت خانواده از این تاریخ به بعد و به ویژه بعد از انقلاب اسلامی، همواره دچار تغییرات متعددی شده است. آخرین تحولات در قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ تصویب شد. به نظر می‌رسد، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ حاوی نکات است که در مقایسه با دو قانون قبل، پویاتر است اما در بهره‌گیری از ضمانت اجرای کیفری محل بحث و نظر است. در مقاله حاضر تلاش شده است ابعاد کیفری قانون حمایت خانواده در روابط زوجین مورد بررسی قرار گیرد. بحث حقوق خانواده در حیطه حقوق خصوص و قانون مدنی و قوانین مختلف خانواده است اما حمایت از حقوق زوجین به ویژه زوجه در برخی موارد نیازمند ضمانت اجرای کیفری است.

اگر در سایر بخش‌های حقوق، استفاده از ضمانت اجرای کیفری با قید ضرورت توصیه می‌شود و آخرین حربه ضمانت اجرای کیفری است، این امر در حقوق خانواده نمود و بروز بیشتری دارد، زیرا حقوق خانواده پیش از آنکه مبتنی بر قرارداد باشد، مبتنی بر عشق و علاقه است و اگر تخلف از قرارداد گاه وضع مجازات را ایجاد می‌نماید تا طرفین به تعهد خود عمل نمایند، رابطه‌ای که بر اساس عشق و علاقه شکل گرفته است با زور و اجبار ادامه پیدا نمی‌کند. گرچه ایجاد رابطه زوجیت با عقد است اما عقد، نمود احساس و علاقه‌ای است که پیش از آن پیدا شده است و پس از آن نیز آن عشق و علاقه باعث استمرار و دوام زوجیت می‌شود. عشق و علاقه را نمی‌توان در قالب قرارداد گنجاند و کسی را متعهد دانست که به دیگری عشق بورزد. طبیعی است در چنین نگاهی، اصولاً ضمانت اجرای حقوقی که محور آنها تخلف از قراردادهاست جایی ندارد چه رسد به ضمانت اجرای کیفری که تازه پس از کارایی نداشتن ضمانت اجرای حقوقی، مطرح می‌شود. بر اساس آنچه گفته شد، سوال اساسی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که ضمانت اجرای کیفری در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ چه مواردی را شامل می‌شود؟ ضمانت کیفری قانون مورد اشاره چگونه قابل ارزیابی است؟ در مقاله پیش رو محقق درصدد بررسی و پاسخ به سوال مورد اشاره است.

پیشینه بحث

لیلا سادات اسدی (۱۳۹۷) در کتابی، به ابعاد کیفری حقوق خانواده پرداخته است. بخش نخست کتاب مذکور به ضرورت حمایت حقوق کیفری از خانواده و ویژگی‌های آن اختصاص دارد که در دو فصل، ضرورت ورود حقوق کیفری به حوزه خانواده و ویژگی این ورود را مورد بحث قرار می‌دهد. بخش پایانی تحقیق نیز به بررسی تأثیر روابط خانوادگی در حوزه‌ی جرایم عمومی می‌پردازد و رویکرد قانون‌گذار کیفری ایران را در لحاظ نمودن ارتباط خانوادگی و تأثیر آن در مباحث مرتبط با حقوق کیفری مانند زایل شدن وصف مجرمانه، معافیت از مجازات یا تشدید و تخفیف مجازات، تبیین و تحلیل می‌نماید عبدالحسین شیروی (۱۳۹۵) در کتابی، حقوق خانواده را بررسی کرده است. در کتاب مذکور، نظام حقوق خانواده در ایران مورد بررسی قرار گرفته و گاهی نیز به صورت تطبیقی به نظام‌های دیگر اشاره شده است. محمودرضا

شریعتمداری (۱۳۹۱)، در کتابی به بررسی حقوق زوجین پرداخته و سعی شده تا نمونه‌هایی از احکام صادره درباره موضوع‌های مطروح شده در مراجع قضایی برای روشن شدن موضوع ذکر شود و در روال محاکم برای مذاقه و تحلیل، به خوانندگان واگذار شود.

ناهید صفری (۱۳۹۸) در مقاله ای، آیین دادرسی دعاوی خانوادگی در قانون جدید حمایت خانواده از منظر اصول خاص حاکم بر این دعاوی را بررسی کرده است. رحمت الله سعیدی گراغانی و محمدرضا کیخا (۱۳۹۱)، در مقاله ای، عنصر مصلحت در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ را از منظر فقهی و حقوقی بررسی کرده اند. سید محمد مهدی قبولی درافشان سعید محسنی (۱۳۹۱)، نوآوری های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی را بررسی کرده است. محمد روشن و زکیه نعیمی، (۱۳۸۹) در مقاله ای، اصلاح نظام مالی حاکم بر روابط زوجین را مورد بررسی قرار داده اند. در نظام حقوقی ما، روابط مالی زوجین مبتنی بر اصل «استقلال دارایی» نظام یافته و با تدابیر مالی ویژه‌ای هم چون «نفقه»، «مهریه» و «اجرت-المثل»، تکمیل شده است.

بررسی فقهی مهریه، نفقه و حضانت

بررسی فقهی نفقه

نفقه در لغت به معنای خروج و مستهلک شدن است، و در اصطلاح به تمام نیازمندی‌های متعارف زن که متناسب با وضعیت وی طبق مبانی شرعی تعیین شده است اطلاق می‌گردد. (بهره مند و عسگری بدویی، ۱۳۹۴: ۱۱۹) نفقه در فقه، وظیفه‌ای است که در قبال اطاعت زن از شوهر به‌ویژه در امور جنسی تحت عنوان تمکین خاص، بر عهده زوج قرار گرفته است. از آنجاکه این احکام بر روایات و نصوص موجود مبتنی است، تفاوت چندانی بین نظرات فقهای قدیم و معاصر نمی‌باشد و تقریباً هیچ مخالفتی در خصوص شرط بودن تمکین برای پرداخت نفقه به زن وجود ندارد (جبعی العالمی، ۱۴۱۰ ق: ۴۶۶).

در قرآن کریم، آیات متعددی درباره وجوب نفقه زن نازل شده است، مانند:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...؛ (بقره/ ۲۳۳)

مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند. (این برای کسی است که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند و برای آن کس که فرزند برای او متولد شده (پدر)، لازم است خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته (در مدت شیر دادن) بپردازد (حتی اگر طلاق گرفته باشد).

در آیه دیگری آمده است:

«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ... لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...»؛ (طلاق/ ۶)

آنها را هر جا خودتان سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید... آنان که امکانات وسیعی دارند، باید از امکانات وسیع خود انفاق کنند و آنها که تنگدست‌اند، از آنچه که خدا به آنها داده انفاق نمایند.»

این آیات، نفقه زن را بر عهده شوهر گذاشته و بر او واجب کرده است تا به قدر توان در تأمین زندگی آنان بکوشد.

برخی از فقها، تمکین را شرط استحقاق نفقه دانسته و عده‌ای نشوز را مانع و مسقط نفقه به حساب آورده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۱۹۸) نظر مشهور در میان فقهای امامیه آن است که نفقه به سبب عقد دائم و به شرط تمکین کامل زن بر مرد واجب می‌شود. (حلی، ۱۳۶۳: ۲۴۸). به نظر این گروه، عقد تنها پرداخت مهریه را واجب می‌کند و نمی‌تواند پرداخت دو عوض مختلف مهریه و نفقه را واجب کند. مطلق عقد در وجوب نفقه کافی نیست، چون نفقه ناشزه زنی که از شوهر اطاعت نمی‌کند) بالاجماع ساقط است. همچنین مقتضای عقد آن است که وجوب نفقه مشروط به تمکین باشد و بدون آن به جهت اصل براءت ذمه نفقه واجب نباشد. همچنین در هر روز، با تمکین نفقه همان روز مستقر می‌شود. ثمره حقوقی این نظر آن است که در دعوای زوجه برای مطالبه نفقه، علاوه بر اثبات رابطه زوجیت باید تمکین نیز ثابت شود.

بعضی از فقهای امامیه از جمله شیخ محمدحسن نجفی صاحب جواهر الکلام (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۱: ۳۳۲ به بعد) و شهید ثانی صاحب مسالک الافهام، معتقد بودند که هر چیزی که برحسب متعارف مورد احتیاج زن باشد جزء نفقه بوده و تهیه‌ی آن‌ها تکلیف شوهر است. (شهید ثانی، بی تا، ج ۱: ۵۳۳ به بعد)

زوجه در صورتی استحقاق نفقه خواهد داشت که از زوج تمکین نماید و وظایف زناشویی خود را در مقابل زوج انجام دهد. این نظر که در فقه مورد اتفاق فقهای امامیه است در قانون مدنی نیز پذیرفته شده است. (ماده ۱۱۰۸ قم) (فرشتیان، ۱۳۷۱: ۹۳ تا ۱۰۵) مشهور فقهای شیعه نفقه را همانند عوض یا شبه عوض در برابر تمکین قرار داده و آن را مشروط به تمکین نموده‌اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۳: ۵۲؛ جیبی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۶۵؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۳۴۷). صاحب ریاض هم نفقه را همانند عوض معاملات در مقابل تمکین دانسته است. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲: ۱۶۴). شیخ طوسی این معاوضه را به نحو بدیهی بیان نموده، معتقد است با وجود عقد، بدون تمکین، نفقه نیست. وی مقابل تمکین را نشوز دانسته است که نفقه را منتفی می‌کند (طوسی، بی تا، ج ۶: ۱۱). مهم‌ترین دلیلی که قائلان به این نظر (بدون هیچ اشکالی) به آن استناد نموده‌اند؛ شهرت بین فقهاست (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۴).

۲-۲- بررسی فقهی مهریه

بحث این است که بر فرض تعیین مهر در عقد، آیا دخول قبل از پرداخت مهر مسقط مهر است یا نه؟ شهرت بین متأخرین این است که دخول مسقط مهر نیست، مثل علامه در تحریر و منتهی، فخر المحققین در ایضاح، تنقیح مرحوم فاضل مقداد، صاحب حدائق و ظاهر شهید اول در لمعه. ولی در مقابل این شهرت چهار قول مخالف وجود دارد. مرحوم صدوق در هدایه و من لایحضر و مرحوم حلبی در کافی بیان می‌کنند اگر شیئی پرداخت شود و بعد دخول واقع شود، آنچه دریافت نشده ساقط می‌شود ممکن است آن شیء پرداخت شده از غیر مهر یا مقداری از مهر باشد. در کلام حلبی هست که مگر این که تصریح شود که بقیه دین باشد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۳: ۷۱۷۲).

صاحب جواهر در مبحث پرداخت صداق در متعه بیان کردند: عقد انقطاعی هم مانند عقد دائم است یعنی همان گونه که در عقد دائم به مجرد عقد و قبل از استمتاع باید مهریه را بپردازد، در عقد منقطع هم چنین است. یکی از ادله که به صورت اشعار به آن استدلال کرده‌اند مکاتبه ریان بن شیب است:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَشِيمَ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ الرَّيَّانُ بْنُ شَيْبٍ يَعْنِي أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتَعَةً بِمَهْرٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَعْطَاهَا بَعْضَ مَهْرِهَا وَأُخْرَتَهُ بِالْبَاقِي ثُمَّ دَخَلَ بِهَا وَعَلِمَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُوقَّعَ بِبَاقِي مَهْرِهَا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ نَفْسَهَا وَلِهَا زَوْجٌ مُقِيمٌ مَعَهَا يُجُوزُ لَهُ حِسْبُ بَاقِي مَهْرِهَا أَمْ لَا يَجُوزُ فَكَتَبَ لَا يُعْطِيهَا شَيْئًا لِأَنَّهَا عَصَمَتِ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ.

توضیح این که: فرض مسئله جایی است که شوهر بعضی از مهر را داده است و زن یک مقدار دیگر را برای بعد تأخیر انداخته است (آخرته بالباقی) اسناد تأخیر به زن می‌رساند که خود زن با اختیار خودش دریافت بقیه مهر را تأخیر انداخته و به مرد برای پرداخت بقیه مهر مهلت داده است. پس معلوم می‌شود که زن مستحق گرفتن مهر به فوریت بوده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۱۶۵).

در «مرأة العقول» مجلسی ثانی تعبیری هست که می‌توان گفت مراد ایشان وجوب دفع مهر به مجرد عقد می‌باشد، چون روایت عمر بن أبان از عمر بن حنظله را که نقل می‌کند می‌فرماید: «و یدل علی استحقاق المهر و علی أنه اذا أخلقت بعض المده ترد من المسمى بنسبته» با توجه به تعبیر «ترک» که به زن نسبت داده معلوم می‌شود که زن، مهر را قبض کرده و بعد می‌گوید حالا رد کند (اصفهان، ۱۴۰۴، ج ۲۰: ۲۴۸). أبو الصلاح حلبی: فاذا انعقد هذا النكاح فعلى المتمتع تسليم جميع المهر و يجوز تأخير بعضه برضاها. و همین عبارت در مهذب ابن براج نیز هست (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱۱: ۴۴۲). علامه در تلخیص المرام چنین بیان کرده است: «يلزم بالعقد» (حلی، ۱۴۲۱: ۲۱۰) و همچنین در تحریر بیان می‌کند: يجب دفع المهر بالعقد (حلی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۱۷). شهید ثانی در مسالک با استدلال به روایت عمر بن حنظله و این که تعبیر «يجوز» در روایت صحیح است نه لا يجوز مبادرت به اداء مهریه را لازم نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۴۴۲).

آیه ۲۳۷ سوره بقره اشاره به موضوع هبه یا ابراء مهریه توسط زنان دارد و بیان می‌نماید که: «وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» و اگر زن هایی را طلاق دهید قبل از مباشرت با آنها در صورتی که بر آنان مهر مقرر داشته‌اید بایستی نصف مهری را که تعیین شده به آنها بدهید، مگر آنها خود یا کسی که امر نکاح به دست اوست از آن حق درگذرند و اگر درگذرید به نقوی و خداپرستی نزدیک تر و فضیلت‌هایی که در بین است فراموش نکنید، بدانید که خداوند به هر کار نیک و بد شما آگاه است». مراد از «عفو» در آیه فوق‌الذکر هبه است در صورتی که مهر عین خارجی باشد، و ابراء ذمه محسوب می‌شود اگر مهر زوجه دین باشد (سیوری حلی، ۱۳۲۲: ۱۹۱)، پس زن می‌تواند مهرش را ببخشد و از آن چشم‌پوشی نماید با این توضیح که اگر مهرش دین باشد نتیجه‌ی عفو همان ابراء است و احکام ابراء بر آن جاری خواهد بود. (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۵: ۱۴۳). یکی از فقها اشاره می‌کند به اینکه «اگر مهر دین در ذمه‌ی زوج باشد، با الفاظ عفو، هبه، ابراء و اسقاط صحیح است، لکن اگر

مهر زن عین خارجی باشد بر اساس اجماع فقها با لفظ «هبه» صحیح و با الفاظ «ابراء» و یا «اسقاط» صحیح نمی‌باشد». (سیوری حلی، ۱۳۲۲: ۶۹۲).

باید توجه داشت که برای اینکه ماهیت مهریه بذل شده را ابراء بدانیم باید موضوع آن حتماً دین باشد. برای مثال شوهر مهر همسرش را پانصد سکه عندالمطالبه در ذمه خود کند که هر وقت زوجه خواست مهر را تسلیم زن کند. در این رابطه حقوق‌دان‌هایی بوده‌اند که اعتقاد دارند که مهریه در این حالت ابراء می‌شود و این دین در اثر ابراء از ذمه شوهر ساقط می‌شود. (امامی، ۱۳۴۲: ۴۰۸). یکی از مصداق‌هایی که ماهیت ابراء را بیشتر آشکار می‌کند این است که عنصر اصلی در ابراء مهریه اسقاط دین است نه تملیک. بنابراین این بحث را که اگر زوجه کل مهریه‌اش را ابراء کند و سپس شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد مرد برای نصف مهریه زن رجوع می‌کند. (شهید اول، ۱۴۱۵: ۱۲۷). شهید ثانی در تکمیل این نظر می‌افزاید زن در وقتی که تمام مهر را ابراء کرد مالک تمام مهر بوده و نصف مهری که به شوهر برمی‌گردد مالکیت جدیدی است که به موجب طلاق حاصل شده و ربطی به مهریه‌ای که از جانب زن ابراء شده ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۹۵) در فقه شافعی هم خلافتی در صحت ابراء مهریه توسط زن ندیدم فقط برای ابراء شرطی قرار داده که برای صحت آن لازم می‌باشد که عبارت است از: الف: مهریه به تملیک زن درنیامده و در ذمه‌ی مرد باشد؛ چراکه نزد آنان ابراء فقط از دین بوده و ابراء از عین صحیح نیست وزن در این حالت می‌توان آن را هدیه و یا هبه کند. ب: مقداری که زن آن را برای شوهرش ابراء کرده مشخص باشد چراکه ابراء از مجهول صحیح نیست. ج: ابراء معلق به شرط و یا زمان نباشد. د: زن اهلیت ابراء را داشته باشد و کودک و یا سفیه نباشد. (خن؛ شریجی؛ بغا، ۱۴۲۱، ج: ۶: ۱۴۷)

یکی دیگر از نظراتی که مطرح شده این است که در طلاق خلع که از مصادیق بذل مهر است، فدیة حالتی از معاوضه در مقابل طلاق را دارد. در این مورد حتی روایتی هم هست که به روایت حلبی و جمیل بن‌دراج معروف است که در آن مهریه داده‌شده را نوعی عقد بیع و یا معاوضه در مقابل طلاق محسوب کرده‌اند. (بحرانی، بی تا: ۵۶۴) در پی همین استنباط گفته‌شده که از ماهیت آن معاوضه یا عقد بیع باشد به محض وقوع معاوضه خودبه‌خود زن مطلقه محسوب می‌شود و دیگر نیازی به طلاق دوباره نیست. ولی آنچه رایج است بعد از وقوع بذل مهر از جانب زوجه و قبول آن از سوی زوجه نیاز به صیغه طلاق وجود دارد و اگر مرد بر مهریه تصرف پیدا کند نوعی از تکلیف را نیز برای طلاق بر او می‌توان تصور کرد.

چون مهریه جزء اموال زن محسوب گردیده، و هر انسانی هم در تصرف در اموال خود آزاد است- لذا معاوضه هبه هم برای زن جایز می‌باشد و تنها شرطی که شافعیه قرار داده‌اند این بوده که زن، کودک و یا سفیه نباشد و گرنه نمی‌تواند مهریه‌اش را معاوضه نماید. (خن؛ شریجی؛ بغا، ۱۴۲۱، ج: ۶: ۲۱۱)

بررسی فقهی حضانت

در مورد ماهیت این نهاد، در میان فقهای عامه و امامیه اختلاف نظر وجود دارد: برخی حضانت را حق ابویان دانسته‌اند. برخی دیگر، آن را برای مادر، حق و برای پدر، حق و تکلیف تلقی می‌کنند و عد‌های نیز، هم برای پدر و هم برای مادر، حق و تکلیف می‌دانند (مغنیه، ۱۹۶۴ م، ج: ۱۹: ۵). اختلاف نظر یاد شده، از «ولایت» یا «حق» دانستن نهاد حضانت ناشی می‌شود. اگر حضانت از جنس «ولایت» بر نگهداری و

تربیت طفل باشد، تبدیل به تکلیفی می شود که قابل اسقاط نیست؛ زیرا ولایت و سلطنت وابسته به شخص است و شارع با توجه به خصوصیات فردی، برای کسی در امری یا اموری، سلطه ای قائل می شود، همانند ولایت ولی و حاکم یا پدر و جد پدری بر فرزند و نوه در امور مالی. در این صورت حضانت نیز قابل اسقاط نخواهد بود. اما چنانچه این امر امتیازی باشد که شارع آن را به هر کدام از والدین می دهد، انصراف از آن نیز مقدور خواهد بود.

صاحب جواهر می نویسد: «مادر می تواند حق نگهداری و تیمارداری کودک را از دوش خود بردارد، ولی پدر نمی تواند و باید اور را واداشت. (فیض الاسلام، ۱۳۶۸: ۱۲۷۴) آیت الله خوئی می نویسد: «نگهداری و سرپرستی که حق مادر است، می شود از عهده برداشت، اما نگهداری و سرپرستی که حق پدر است، نمی شود از عهده برداشت. (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۸۶) از فقیهان اهل سنت هم نقل شده است: مادر بر نگهداری و سرپرستی کودک، واداشته نمی شود، مگر این زمینیه و شرایط به گونه ای باشد که تنها مادر باید به تربیت کودک بپردازد.

شماری از فقیهان اهل سنت بر این باورند که: مادر، در هر حال و در هر شرایطی، به تربیت کودک، واداشته می شود. (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۷۳۳)

بر این اساس اداره و سرپرستی کودک، بر دوش سه شخص بار است و تنها مادر می تواند آن را از دوش خود بردارد. نگهداشت حق کودک، یک اصل است که احکام تکلیفی ویژه ای را در پی دارد. مادر در صورت پذیرش، به آن مکلف می شود، پدر هم احکام تکلیفی ویژه ای را دارد: یعنی «تکلیف»، بر «حق استوار است.

ضمانت کیفری مهریه، نفقه و حضانت

ضمانت کیفری حضانت

فقه‌ها تعاریف نسبتاً گوناگونی از حضانت ارائه کرده‌اند. به عنوان مثال، علامه حلی در کتاب قواعد، در بخش نکاح، حضانت را «ولایت و سلطنت بر تربیت طفل» دانسته است (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳۴: ۵۱) اما شهید ثانی در مسالک معتقد است: «حضانت ولایتی است بر طفل و مجنون به علت فایده مندی آن در تربیت طفل و آنچه مصلحت اوست مانند نگهداری، قراردادن در گهواره، تمیز کردن، معطر ساختن و شستن لباس های او و نظیر آن، و این امر برای زنان شایسته تر است تا مردان؛ زیرا آنان با محبت ترند و اصولاً آمادگی بیشتری به این امر دارند» (جبعی عاملی (شهید ثانی، ۱۹۹۴، ج ۸: ۴۲۱) برخی دیگر نیز گفته اند: «حضانت، ولایت بر تربیت کودک و هر آن چیزی است که متعلق به تربیت اوست، مانند حفظ و نگهداری و...» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۱: ۲۸۳) حضانت در لغت به معنای تربیت طفل و حفظ و نگهداری آن است و معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی جدا نگشته است.

«یکی از نوآوری های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تشدید مجازات اشخاصی است که وظیفه حضانت را به عهده داشته و از انجام تکالیف مربوط خودداری می نمایند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق می گردند. در واقع ضمانت اجرای تخلف گفته شده به موجب ماده ۱۴ قانون

حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، برای هربار تخلف، جزای نقدی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار حداکثر مبلغ مذکور بود. ضمانت اجرای گفته شده به دلیل ناچیز بودن، مؤثر به شمار نمی‌آمد. قانون‌گذار در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ این نقیصه را جبران نموده است. (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۳: ۴۱) به موجب ماده ۵۴ این قانون، «هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود». جزای نقدی درجه هشت نیز بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تا ده میلیون ریال تعیین گردیده است.

عدم پرداخت نفقه

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۶، تکلیف نفقه و تأمین هزینه خانواده را بر عهده شوهر نهاده است. اما این که مبنا یا سبب چنین تکلیفی چیست، حکم صریحی وجود ندارد. بدین علت، برخی از نویسندگان حقوق مدنی در مبحث نفقه وارد چنین بحثی نشدند. اما برخی از اساتید حقوق از مجموع مواد قانونی مربوط به حقوق مدنی به طور تلویحی عقد و مانعیت نشوز را به عنوان مبنا استنباط نمودند و چنین آوردند: «قانون مدنی در این باب حکم صریحی ندارد و در فقه نیز اتفاق نظر نیست، ولی از لحن مواد ۱۱۰۲ به بعد بر می‌آید که قانونگذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی‌داند بلکه نشوز را مانع آن می‌شمارد، زیرا به موجب این ماده همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. یکی از این تکالیف، الزام مرد به دادن نفقه است، جز این که مطابق ماده ۱۱۰۸، نشوز زن این الزام را از بین می‌برد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۶)

البته می‌توان گفت چون قانون مدنی در این مورد سکوت کرده است یا لاقلاً دارای ابهام و اجمال است؛ از این رو، هنگام اختلاف، دادرس موظف است مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع و فتاوی معتبر رجوع نماید که وجوب نفقه را به وجوب تمکین مشروط کرده است. شاید در بدو امر اختلاف مبانی یاد شده، چندان مهم به نظر نیاید، اما باید توجه داشت که علاوه بر جنبه نظری بحث، از جهت عملی هم آثار مهمی از این جهت که بار اثباتی قضیه به عهده چه کسی باشد، در پی خواهد داشت.

بر اساس عرف نیز نفقه عبارت است از تأمین هزینه زندگی کسی، آن گونه که به طور معمول به آن نیازمند است، از قبیل هزینه خوراک، پوشاک، مسکن و سایر نیازمندیهای زندگی (فیض، ۱۳۸۱: ۳۹۰). در شرع، مقداری برای نفقه ذکر نشده است. بعضی از فقهای بزرگوار موقعیت اقتصادی زن و مرد، هر دو را ملاک تعیین مقدار نفقه دانسته‌اند. (مغنیه، ۱۳۷۷: ۳۹۱) گروهی دیگر موقعیت مالی مرد را ملاک دانسته‌اند (سیوری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۱۹) و در این مورد به آیه شریف قرآن کریم استناد کرده‌اند که انفاق فرد توانگر را به نسبت دارایی او و انفاق فرد تنگ‌روزی را به همان نسبت واجب دانسته است (طلاق). بنابراین ملاک نیاز زن است، از لحاظ کمیت نیز عرف و عادت در شهر محل سکونت زن، و آنچه او به آن عادت دارد و معمول اوست، مورد توجه قرار می‌گیرد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۲،

ج ۳: ۵۶۱-۵۶۲). با توجه به آنچه بیان شد، در صورتی که شرایط وجوب پرداخت نفقه محقق گردد، میزان و چگونگی پرداختش به نظر عرف بستگی دارد.

برخی از دکتین و علمای حقوقی تعاریفی را برای نفقه ذکر کرده اند که بعضاً افراد و یا مانع اغیار نیستند مثال بعضی معتقدند نفقه عبارت است از «چیزی که برای گذران زندگی لازم و مورد نیاز باشد». (سفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۳۹۳) همانگونه که ملاحظه می‌شود، این تعریف جامع افراد نیست و همه مصادیق نفقه از جمله خادم و وسایل تنظیف و معطر و امثال آن را شامل نمی‌شود و از طرف دیگر چه بسا مصادیقی وجود داشته باشد که برای گذراندن زندگی الزم باشد ولی جز نفقه محسوب نشود مانند مرکب (وسیله نقلیه) و امثال آن. برخی دیگر در تعریف جامع تری چنین آورده‌اند: «نفقه تمام وسایلی است که زن، با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود، بدان نیازمند است». (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۸۷) به نظر می‌رسد، اگر عبارت «به طور متعارف» یا «عرف آن را به رسمیت بشناسد» به تعریف اخیر اضافه شود، این تعریف دقیق تر خواهد بود. زیرا همانند موردی که زن به علت وضع جسمی نیازمند هزینه غیر متعارفی باشد، همان طور که برخی فقها ادعا کرده اند، دیگر نمی‌توان آن را جزء نفقه محسوب نمود. (موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۱: ۲۸۳)

فقهای امامیه معمولاً نفقه را به معنای غذا، لباس، مسکن، و دیگر ملزومات زندگی گرفته و گفته اند نفقه زن دائمی واجب است؛ به شرط آن که نسبت به شوهر، در هر زمان و مکانی که کام جویی روا است به طور کامل تمکین کند؛ بنابراین، زن نابالغ، ناشزه، و زنی که خود را برای تمکین به شوهر عرضه نکرده است حق نفقه ندارد (مکی ۱۴۰۶: ۲۰۵) و نیز معتقداند که اموال، با دادن آن از طرف زوج به زوجه به عنوان نفقه، به ملکیت او در می‌آید و دلیل آن را آیه شریفه «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف» (قرآن: بقره: ۲۳۲) می‌دانند (طباطبایی ۱۳۷۱: ج ۵: ۵۵). برخی نیز گفته‌اند نفقه زن دائم بر مرد واجب است؛ مشروط بر اینکه زوجه تمکین تام و تمام کند و مرد نیز قدرت پرداخت داشته باشد و گرنه از زکات تامین می‌شود. (حلی ۱۳۷۶: ۲۲۷).

مطابق مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی چنانچه زن از وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود البته باید دانست در مواردی که زوجه در عدم تمکین عذر موجه داشته باشد استحقاق نفقه را از دست نمی‌دهد، مانند استفاده از حق حبس (خودداری از تمکین به حکم قانون تا زمان دریافت مهریه)، بیماری واگیردار شوهر یا بیماری زوجه و خصوصاً در ایام وضع حمل، اختیار مسکن جداگانه بنا به حکم دادگاه در صورت اثبات خوف ضرر مالی یا جانی یا آبرویی برای زوجه. و در نهایت سفر زوجه می‌باشد.

طبق ماده ۵۳ قانون مزبور هرکس با وجود استطاعت مالی نفقه زن خود را در خصوص تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم خواهد شد و در تبصره نیز بیان می‌دارد: «امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از لقاح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.» عدم پرداخت نفقه، علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی عدم پرداخت نفقه، ضمانت اجرای کیفری نیز خواهد داشت. در حال حاضر مطابق ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات،

هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید. بنابر این ماده، ضمانت اجرای کیفری عدم پرداخت نفقه زن در صورت تحقق جرم ترک انفاق، حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه تعیین شده است. در حال حاضر با تصویب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، این ماده نسخ شده است. بر اساس این ماده هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش 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.

در بخش مقررات کیفری، ترک انفاق و عدم پرداخت نفقه، جرم انگاری شده و مجازات آن حبس تعزیری درجه شش تعیین گردیده است که در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ قید شده است.^۱

طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حبس تعزیری درجه ۶ شامل حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال می‌باشد و مستند به بند ۹ از ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده جدید ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۲/۳ نسخ شده است.

در ماده قانونی نسخ شده مذکور، مجازات بزه ترک انفاق بین ۳ ماه و ۱ روز حبس تا ۵ ماه حبس تعزیری بود که این تشدید مجازات نشان از اهمیت مسأله پرداخت نفقه در نزد قانون‌گذار دارد. در واقع، قانون‌گذار با افزایش میزان مجازات ترک انفاق، اهمیت این مسأله را خاطر نشان نموده است ولی با اندکی تفکر می‌توان به این امر پی برد که افزایش مجازات ترک انفاق، نه تنها به کاهش اختلافات خانوادگی کمک نمی‌کند بلکه باعث سوق دادن هر چه سریع‌تر خانواده‌ها به سوی طلاق می‌شود. بدین صورت که وقتی مردی از پرداخت نفقه‌ی همسر خود استنکاف می‌نماید و در واقع توان پرداخت نفقه را ندارد، به زندان رفتن و حبس او تأثیری در استحکام و پایداری خانواده نداشته و حتی به جرأت می‌توان گفت چنین شخصی، دیگر تمایلی به ادامه زندگی ندارد و پس از بازگشت از یک حبس طولانی مدت نه تنها به زندگی باز نمی‌گردد؛ بلکه سریع‌تر به سوی طلاق گام بر می‌دارد.

نکته مهم در خصوص این مسأله این است که با به زندان رفتن زوج و تحمل مجازات، وضعیت زوجه هیچ تغییری نکرده و هم‌چنان نفقه‌ای که مایحتاج زندگی او را تأمین کند به او پرداخت نمی‌شود و عملاً تغییری در وضعیت مالی او ایجاد نمی‌گردد. در واقع، طرح دعوای ترک انفاق و به تبع آن محکومیت زوج و تحمل مجازات، طریقی است که حق طلاق را به زوجه داده تا با توسل به آن بتواند سریع‌تر به هدف خود در خصوص طلاق نزدیک شود. بنابراین، مجازات حبس نه تنها در خصوص طلاق زوجین، حالت بازدارندگی ندارد بلکه راهی بسوی طلاق و بدست آوردن حق طلاق برای زنان می‌باشد.

۱. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱: هر کس 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 شش محکوم می‌شود.

بنظر می‌رسد بهتر است در قانون، بجای قراردادن مجازات حبس برای مرتکبین به جرم ترک انفاق، آنها را به کار اجباری در مراکز معین محکوم کرده و هزینه‌ی آن را به عنوان نفقه به خانواده‌ی محکومین پرداخت نمایند و دیگر عدم پرداخت نفقه باعث ایجاد حق طلاق برای زنان نباشد. محکومیت به کار اجباری و پرداخت دستمزد آن به محکوم له، می‌تواند در خصوص بی‌مسئولیتی مردان و طلاق زنان و به تبع آن هم پاشیدگی خانواده‌ها، بازدارندگی بسیار مؤثرتری نسبت به مجازات حبس داشته باشد.

بنابراین بهتر است به جای مجازات حبس، مجازات‌های دیگری از جمله محکومیت به کار اجباری در مراکز معین و پرداخت دستمزد آن به محکوم له در نظر گرفته شود و به وجود آمدن حق طلاق به دلیل عدم پرداخت نفقه از قانون حذف گردد.

ضمانت کیفری مهریه

«مهر بر وزن شهر، مال یا چیزی که قائم مقام مال بوده باشد) معین است که بر سبیل متعارف، زوج به زوجه در عقد نکاح می‌دهد یا به نفع زوجه بر ذمه می‌گیرد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۶: ۷۰۲) به هر صورت مهر در حقوق ایران عنوان حقوقی مستقلی دارد و مهر جزئی از حقوق و تکالیف زن و شوهر است و شارع و قانونگذار با توجه به کمی سهم الارث زن و اختیار مطلق شوهر در طلاق، شوهر را ملزم به پرداخت مالی به زن در موقع نکاح نموده است.

در اسلام برای مهر مقدار معینی تعیین نشده است، و بسته به توافق دو همسر است اگر چه در روایات فراوانی تأکید شده که مهر را سنگین قرار ندهند ولی این یک حکم الزامی نیست بلکه مستحب است. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۲۹۸)

مشهور بین فقهای امامیه آن است که: «هرچه مسلمان بتواند مالک آن شود صحیح است «مهر» قرار داده شود. ممکن است «مهریه» عین باشد یعنی خود یک چیز مثلاً خانه و زمین و یا منافع یک چیز باشد مانند اجاره خانه یا میوه درختان باغ یا منافع حیوانات. همچنین می‌توان کار و اعمال انسان مثل آموزش یک هنر یا فنی را «مهر» قرار داد. همچنین هرگونه «حق مالی» مثل «حق تجحیر» که قابل نقل و انتقال باشد را می‌توان «مهر» قرار داد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۹۸)

بر اساس ماده ۱۰۸۵ ق.م.ز می‌تواند چنانچه مهر او حال باشد تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع ورزد و این امتناع از تمکین مسقط حق نفقه وی نخواهد بود. لازم به ذکر است پس از اصلاح عبارتی که در نکاح نامه‌های رسمی واقع شده و پرداخت مهریه به عندالمطالبه و عندالاستطاعه تسلیم شده است (ساردویی نسب، ۱۳۸۸: ۱۸۵)؛ به نظر می‌رسد چنانچه طرفین بر مهریه عندالاستطاعه توافق کرده باشند دو اثر مهم در پی دارد یکی اسقاط حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ به دلیل اقرار ضمنی زوجه به اعسار شوهر در حال عقد و دیگری عدم امکان حبس شوهر تحت عنوان مدیون مشکوک العسر او الیسر، به این دلیل که زوجه پذیرفته که حین العقد، زوج توان پرداخت مهریه را ندارد و لذا عنوان مشکوک العسر او الیسر بر او مترتب نمی‌شود و اگر زوجه بخواهد ادعای تبدیل وضعیت شوهر از اعسار به ایسار را نماید مدعی محسوب می‌شود و باید اقامه دلیل نماید (حبیبی تبار، ۱۳۹۴: ۱۵۱) اینکه در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۸۱ / ۱۲ / ۹۱ اماره قانونی ۱۱۰ سکه بهار آزادی قرار داده شده است نیز

باعث می‌شود اگر مهریه عندالمطالبه هم باشد صرفاً اگر زوجه ۱۱۰ سکه یا معادل آن را از مهریه مطالبه کند (ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱). فرآیند بازداشت شوهر به عنوان مدیون مشکوک العسر او آلیس مطرح باشد و در حال حاضر با تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی و مصوب ۱۳۹۴/۰۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام تشریفات اثبات اعسار محکوم علیه مالی از پرداخت دین تغییرات اساسی و کلی پیدا کرده است، مع الوصف امکان بازداشت محکوم علیه مالی بر اساس ماده ۳ قانون یاد شده متصور است گرچه اثبات اعسار از پرداخت محکوم به در هر صورت تابع تشریفات قانونی است (نظریات مشورتی به شماره‌های ۵۴۰/۹۲/۷/۲۶/۳ و ۹۲/۶۵۶/۲۹/۷/۱۲/۴/۹۲ و ۹۲/۵/۱/۷/۹۲/۸۱۹/۹۲/۱/۸/۷/۹۲/۱۳۲۴ و ۹۲/۱/۸/۷/۹۲/۱۳۲۴ اداره کل حقوقی و تدوین متون قوه قضائیه)

قانونگذار با تصویب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ علاوه بر این که ظاهراً خواسته است اصل آزادی اراده عمل نکند، به گونه ای طرح مسأله کرده که طرفین عقد نکاح را مجاب کند مهریه را بیشتر از ۱۱۰ سکه تعیین نکنند. یعنی حمایت‌ها و ضمانت‌های مهریه‌های بالاتر از ۱۱۰ سکه را کم کرده است. مؤید مطلب ادامه ماده می‌باشد که عنوان نموده «چنان چه مهریه بیشتر از این میزان باشد، در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است».

البته ممکن است این مسأله مطرح شود که ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ضمانت اجرای کیفری عدم تأدیه مهر را در مورد مازاد بر ۱۱۰ سکه حذف نکرده، بلکه فقط آن را به اثبات ملائت زوج مشروط کرده است. در پاسخ می‌توان گفت این نظر با ظاهر ماده ۲۲ سازگار نیست؛ زیرا این ماده فقط مهریه تا ۱۱۰ سکه را مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که متضمن ضمانت اجرای حبس است، دانسته است و از مفهوم آن چنین بر می‌آید که مازاد بر این مقدار، مجازات حبس ندارد و زوجه فقط با توقیف و فروش اموال مدیون بر طبق مقررات و اجرای احکام یا اسناد لازم الاجرا می‌تواند طلب خود را استیفا کند.

در نظرات شورای نگهبان پیرامون ماده ۲۲، طرفداران عدم مغایرت این ماده با شرع معتقد بودند که «با توجه به وجود مهریه‌های سنگین و بدون حساب در جامعه، این ماده در راستای جلوگیری از تعیین این مهریه‌ها، صرفاً حمایت کیفری ابتدایی خود را از تعداد بیشتر از ۱۱۰ سکه برداشته است، و با توجه به این که در دیونی این چنینی به خصوص در مورد جوانان، اصل بر عدم ملائت و دارایی زوج به پرداخت این دین به زوجه است، قانونگذار حمایت کیفری خویش را در بیش از این میزان، منوط به اثبات ملائت زوج کرده است. لذا این ماده مغایرتی با شرع و قانون اساسی ندارد و حتی در خصوص سایر افراد مدیون نیز، در صورتی که نسبت به سابقه ملائت یا اعسار آنان، علم وجود نداشته باشد، اصل بر عدم ملائت است و نباید اقدام به حبس آنان کرد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۴۶)

در واقع با قرار دادن سقف اجرایی برای پرداخت مهریه، زنان نیز کمتر تمایل به گرفتن مهریه‌های بالا دارند و نگرانی مردان نیز در مورد پرداخت مهریه کمتر از گذشته گردیده است. تعیین این سقف باعث

شده است که مهریه های بالاتر از ۱۱۰ عدد سکه، بدون قید در سند نکاحیه، بصورت عندالاستطاعه باشد و فقط با اثبات توان مالی زوج قابل پرداخت بوده در غیر اینصورت ضمانت اجرایی ندارد. این اقدام قانون گذار در خصوص تعیین سقف اجرای مهریه و همچنین قانون اعسار، بسیار پسندیده و کاربردی میباشد و با توجه به وجود چنین قانونی زنان نیز کمتر مهریه را به عنوان دستاویزی برای تحت فشار قرار دادن مرد جهت طلاق قرار می دهند. بعد مثبت این ماده آن است که نظام حقوقی و جامعه را تنها مسئول آن بخشی از مهریه می داند که به صورت عقلانی و منطقی تعیین شده و تحت تأثیر تصمیمات نابخردانه زوجین نبوده است.

البته تأکید می شود که مهر زیاد، هر چند به صورت تعهد در ذمه یا به عنوان وثیقه در مقابل حق طلاق، عملاً تأثیر چندانی در انتظام و استحکام خانواده ایفا نکرده و نمی کند، اما از آثار ذهنی و روانی (مثبت و منفی آن برای دو طرف) و نقش تأمینی آن برای زن در صورت وقوع طلاق و نیز سوق دادن مرد به خرداندیشی و مصلحت سنجی در برخورد با مسایل خانواده و ایجاد محدودیت های حقوقی و اقتصادی در راه ارضای تمایلات تنوع طلبانه و هم چنین تقلیل موارد اعمال حق طلاق، نمی توان چشم پوشی کرد.» (شرف الدین، ۱۳۸۰: ۳۳۵).

«هدف قانون گذار از تصویب ماده ۲۲، اختصاص حمایت ویژه قضایی به مهریه های متعارف بوده است. طبیعی است حکم مقرر در ماده ۲۲ به معنی عدم حمایت از مهریه های بیش تر از میزان مقرر در ماده مذکور نیست. بلکه میزان مازاد نیز قابل وصول است. لیکن امکان بازداشت زوج به دلیل عدم پرداخت میزان گفته شده منتفی گردیده است.» (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۳: ۵۲) به دیگر سخن، محکومیت ناشی از مهریه نیز همانند سایر محکومیت های مالی، دارای دو ضمانت اجرا است. از سویی می توان نسبت به توقیف اموال مدیون اقدام نمود و از سوی دیگر با رعایت شرایطی، می توان تن مدیون را بازداشت کرد. در خصوص مهریه اعمال ضمانت اجرای دوم (بازداشت)، تا سقف ۱۱۰ عدد سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن قابل استفاده است و نسبت به مازاد بر آن فقط می توان از ضمانت اجرای نخست بهره برد.

نتیجه گیری

عدم ثبت ازدوج در دفاتر رسمی، استنکاف یا ممانع از اجرای حکم دادگاه در خصوص حضانت، انکار رابطه زوجیت و عدم پرداخت نفقه در صورت استطاعت مالی از جمله مصادیق و مواردی است که قانون حمایت از خانواده ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده است. در خصوص ضمانت اجرای مهریه در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ باید گفت اگر زوج مالی نداشته باشد، مهریه فقط تا ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی یا معادل قیمت آن ضمانت اجرای جلب دارد به بیان دیگر نپرداختن مهریه تا میزان ۱۱۰ سکه مواجه با جلب خواهد بود و اگر مردی یک دفعه و یا قسطی ۱۱۰ سکه را پرداخت نماید و بقیه مهریه را پرداخت نکند امکان جلب و زندانی کردن او میسر نمی باشد ولی اگر زوجه بتواند مالی از او به دادگاه معرفی کند می تواند باقی مانده مهریه را وصول نماید. اگر حکم مهریه از دادگاه صادر شود و قطعی گردد پس از صدور اجراییه، زوج

یک ماه فرصت دارد که دادخواست اعسار از پرداخت مهریه به دادگاه صادر کننده رای مهریه‌بدهد اگر در ظرف مدت یک ماه از صدور اجرائیه، دادخواست مذکور داده شود امکان جلب زوج تا پایان تعیین تکلیف قطعی دادگاه در خصوص اعسار مهریه وجود ندارد بدیهی است که با قطعی شدن حکم اعسار اگر زوج پیش پرداخت مهریه و یا اقساط را پرداخت نکند امکان جلب وجود دارد. اگر زوجه مالی را از زوج توقیف کرده باشد رویه محاکم خانواده به این صورت است که تا پایان برگزاری مزایده و تعیین تکلیف مال توقیف برای مابقی مهریه که بیشتر از مبلغ مال توقیف شده باشد تا سقف ۱۱۰ سکه، حکم جلب صادر نمی‌کنند. لذا چنانچه زوجه از طریق تامین خواسته مالی را از زوج توقیف کرده باشد پس از قطعیت حکم و صدور اجرائیه نیز نمی‌تواند جلب زوج را از بابت مهریه دریافت کند.

توضیح اینکه به موجب ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات ترک انفاق ۹۱ روز تا ۵ ماه حبس بود. درحالی که به موجب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مجازات جرم گفته شده، حبس تعزیری درجه ۶ (حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال) تعیین شده است. تبصره ماده ۵۳ تسری ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق را درباره ترک انفاق زنی که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز ترک نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مورد تصریح قرار داده است. در مورد جرم ترک انفاق به زوجه درباره‌ی مردی که نفقه همسرش را و به طور کلی نفقه نمی‌دهد، روایاتی است که بر حبس مرد تا اداء نفقه دلالت می‌کند. قانونگذار می‌توانست حبس مردی را که نفقه‌ی زوجه یا اشخاص واجب‌النفقه را نداده است تا زمان ادای آن مقرر کند نه اینکه حبس را به عنوان کیفر چنین مردی پیش بینی کند. در وضعیت فعلی ولو اینکه مرد بعداً نفقه را بدهد، مجازات حبس در انتظار وی خواهد بود؛ پیشنهاد می‌شود برای حفظ کیان خانواده در صورتی که مرد بعداً نفقه را ادا کرده باشد، به مجازات حبس محکوم نشود. اهمیت و ظرافت خانواده اقتضا می‌کند که قانونگذاری در زمینه‌ی آن با دقت هرچه بیشتر صورت گیرد؛ به طور کلی ضمانت اجرای کیفری آخرین حربه برای حفظ و حمایت از ارزش‌ها و حقوق و تکالیف است. به خصوص در حقوق خانواده رعایت این اصل ضروری است بررسی مقررات کیفری قانون حمایت از نشان می‌دهد که این قانون از حیث قواعد و اصول قانونگذاری و قانون نگاری همچون ضرورت، جامعیت، تناسب جرم و مجازات و ... با اشکال‌های جدی رو به رو است.

منابع

- امامی، سیدحسن، (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، جلد ۴، چاپ چهاردهم.
- بهره‌مند، مهدی؛ عسکری بدویی (۱۳۹۴)، محبوبه، نفقه از دیدگاه قرآن و روایات، فصلنامه مطالعات قرآنی، دوره ۶، شماره ۲۳، شماره پیاپی ۲۳، پاییز.
- پژوهشکده شورای نگهبان، (۱۳۹۳)، قانون حمایت خانواده در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول.
- جمعی از مؤلفان، (۱۳۸۵)، مجله‌ی فقه اهل‌البیت (ع) (فارسی)، ج ۴۵، قم، مؤسسه‌ی دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (ع).
- حبیبی تبار، جواد، (۱۳۹۴)، گام به گام با حقوق خانواده، قم، نشر گام به گام، چاپ دوم.

- سعیدی گراغانی، رحمت الله؛ کیخا، محمدرضا، (۱۳۹۱)، عنصر مصلحت در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ را از منظر فقهی و حقوقی، اطلاعات شماره ۵۲، دوره ۱۴، تابستان.
- ساردوئی نسب، محمد، (۱۳۸۸)، «تحلیل حقوقی مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه»، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۳.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید، (۱۳۹۱)، نوآوری های قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در زمینه مقررات شکلی مرتبط با دعاوی خانوادگی، پژوهشنامه زنان، شماره ۲، سال ششم، تابستان.
- شرف الدین، حسین، (۱۳۸۰)، تبیین جامعه شناختی مهریه، چاپ اول، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی. صفایی، سید حسن؛ امامی، سید حسن، (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، تهران، نشر میزان.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۵)، حقوق خانواده، تهران، انتشارات سمت.
- فرشتیان، حسن، (۱۳۷۱)، نفقه زوجه در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی، چاپ اول، بی جا، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فیض، علیرضا، (۱۳۸۱)، مبادی فقه و اصول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید، (۱۳۹۳)، نظریه عمومی بطلان در قراردادها؛ ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، وقایع حقوقی، انتشار، تهران.
- سادات اسدی، لیلی، (۱۳۹۷)، به ابعاد کیفری حقوق خانواده، تهران، انتشارات میزان.
- روشن، محمد؛ نعیمی، زکیه، (۱۳۹۵)، اصلاح نظام مالی حاکم بر روابط زوجین، اطلاعات شماره ۴۸، دوره دوازدهم.
- شریعتمداری، محمودرضا، (۱۳۹۱)، بررسی حقوق زوجین، تهران، آوای نور.
- مکارم شیرازی، ناصر، و دیگران، (۱۳۶۶)، تفسیر نمونه، ج ۳، تهران، دارالکتاب الاسلامیه.
- موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۹)، رساله توضیح المسائل، ج ۲، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم.
- صفری، ناهید، (۱۳۹۸)، آیین دادرسی دعاوی خانوادگی در قانون جدید حمایت خانواده از منظر اصول حاکم بر این دعاوی، فقه و حقوق خانواده سال ۲۴ بهار و تابستان، شماره ۷۰.
- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، (۱۴۰۶)، المذهب، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱.
- البحرانی، یوسف، (بی تا)، الحدائق الناضرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۹۹۴م)، شرح اللمعه دمشقی، ج ۸، بیروت، مؤسسه العلمی.
- جبعی عاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، (بی تا)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱، قم، انتشارات بصیرتی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- جبعی عاملی، زین الدین، (۱۴۱۳)، معروف به «شهید ثانی»، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۷، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، ج ۳۴، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی (ب)، حسن، (۱۴۲۱)، تحریر الاحکام، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۳۶۳)، قواعد الاحکام، قم، منشورات الرضی.
- خن، مصطفی سعید، شریجی، علی، بغا، مصطفی، (۱۴۲۱)، الفقه المنهجي علی مذهب الامام الشافعی (ره) فی العبادات و ملحقاتها، ج ۶، تهران، نشر احسان، چاپ دوم.
- خوئی، السید ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین (المعاملات)، ج ۲، الطبع الثامن و العشرون، قم، مدينة العلم، المطبعة.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۰۴)، المفردات فی غریب القرآن، ج ۲۰، قم، دفتر نشر کتاب، اول.
- زحیلی، وهبه، (۱۴۱۸)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، دمشق، دارالفکر، دمشق.

سیوری الحلّی، مقداد، (۱۳۲۲)، «نقد القواعد الفقہیہ»، مکتبۂ آیۂ الله العظمی المرعشی.
سیوری، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، (۱۳۶۹)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، قم: منشورات المکتبہ المرتضویہ للاحیاء الاثار الجعفریہ.

شیرازی زنجانی، سیدموسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح؛ ج ۲۳، قم: مؤسسہ پژوهشی رأی‌پرداز، ج ۱.
طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ج ۱۲، قم، ج ۱، مؤسسہ آل‌البیت.
طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۷۱)، المیزان، (ترجمه: سید محمدباقر همدانی)، ج ۵، قم، دفتر تبلیغات اسلامی قم.
طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، (بی تا)، الخلاف، ج ۶، قم، دار المعارف الاسلامیه و مؤسسہ نشر اسلامی.
عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۱۵)، اللعۃ دمشقیۃ فی فقه الإمامیۃ؛ ج ۱، بیروت: دارالتراث - الدارالاسلامیۃ.
عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳)، «مسائل الافهام»، قم، مؤسسۃ المعارف الاسلامیۃ، ج اول.
علامه حلّی، (۱۳۷۶)، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، ج ۹، بی جا، چاپ اول، مکتب الاعلام الاسلامی.
فیض الاسلام اصفهانی، علی نقی، (۱۳۶۸)، ترجمه و شرح نهج البلاغه (فیض الاسلام)، تهران، نشر سازمان چاپ و انتشارات فقیه (تالیفات فیض الاسلام).

کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، ج ۱۱، تهران، دار الکتب الاسلامیۃ.
المحقق الحلّی، جعفر بن الحسن، (۱۳۷۳)، شرایع الاسلام، جلد اول، چاپ سوم، قم مؤسسہ اسماعیلیان.
مغنیہ، محمدجواد، (۱۹۶۴)، الزواج و الطلاق علی المذاهب الخمسه، ج ۱۹، بیروت، دارالعلم للملایین.
مغنیہ، محمدجواد، (۱۳۷۷)، الفقه علی المذاهب الخمسه، تهران، مؤسسہ الصادق للطباعه و النشر، چاپ چهارم.
مکی، شمس‌الدین محمد، (۱۴۰۶)، المعه دمشقیہ، دار الناصرین جا.
موسوی خمینی، روح‌الله، (۱۳۷۲)، تحریر الوسیله، ج ۳، تهران، مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
موسوی خمینی (امام)، روح‌الله، (۱۴۰۳)، تحریر الوسیله، ج ۱، مکتبۃ الاعتماد، تهران.
نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۱، تهران، دارالکتب الاسلامیہ.
نجفی محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق الشیخ علی الآخوندی، ج ۳، الطبعة الثالث قم، دارالکتب الاسلامیہ، تهران، مطبعة حیدری.
نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۶)، جواهر الکلام، ج ۳۱، ج ۲، تهران، دار الکتب الإسلامیۃ.

COPYRIGHTS

© 2023 by the authors. Licensee Islamic Azad University Jiroft Branch. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

ارجاع: محمدعلی ابراهیم نیره، آقای بیجستانی مریم، امام سیدمحمدرضا، بررسی فقهی ضمانت کیفری مهریه، نفقه و حضانت با نگاهی به آموزه‌های قرآنی، فصلنامه مطالعات قرآنی، دوره ۱۴، شماره ۵۳، بهار ۱۴۰۲، صفحات ۱۱۲-۹۶.