

## جرایم علیه خانواده، چالش‌ها و راهکارها

عبدالاحسین رضایی راد\*

سهیلا صحرائشین سامانی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۳/۲/۸

تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۲۹

### چکیده

از جمله ضمانت‌های اجرایی کیفری در راستای حمایت از خانواده، سیاست کیفری اتخاذ شده در جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی (مواد ۱۶۸-۱۷۳) است که شامل ترک انفاق، ازدواج با زن شوهردار و معتده، به عقد درآوردن زن شوهردار و معتده، عدم ثبت ازدواج، طلاق، رجوع، ازدواج قبل از بلوغ و تدلیس در نکاح است.

از آنجا که این جرایم چندان مورد بحث و مناقشه قرار نگرفته است، لذا کاستی‌ها و نواقص آن پنهان بوده و در برخی موارد اعمال آن را با مشکل مواجه می‌سازد. نگارنده در این مقاله ضمن نقد و بررسی جرایم مذکور، به این نتیجه می‌رسد که در قوانین مذکور خلا و ایراداتی وجود دارد و مداخله ضمانت‌های اجرایی کیفری در حقوق خانواده، خود تهدیدی بیشتر بر بقا و تحکیم بنیان خانواده است. بنابراین شایسته است قانون‌گذار در حوزه خانواده تا حد امکان به دخالت حداقلی ضمانت اجرای کیفری و بر مبنای ضرورت بسنده کند. پیشنهاداتی نیز در جهت اصلاح و کارآمدتر شدن این قوانین مطرح شده است.

واژه‌های کلیدی: جرایم علیه خانواده، قانون مجازات، زن، ترک انفاق، تدلیس

---

\* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات دانشگاه شهید چمران اهواز ahrr 39@scu.ac.ir

samaisoheila@yahoo.com

\*\* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

## مقدمه

خانواده در تمام ادیان الهی، بالاخص در دین مبین اسلام از اهمیت و جایگاه والایی برخوردار است و سعادت جامعه بشری نیز مرهون سلامت و استحکام نهاد خانواده است. این اهمیت و نقش بسیار مهم خانواده، نظام‌های حقوقی را وادار ساخته تا با وضع مقررات و ضمانت‌های اجرایی مدنی و کیفری، به حمایت از خانواده و ارزش‌های آن دست یازند.

## پیشینه‌ی تحقیق

«پیشینه‌ی قانون‌گذاری در زمینه‌ی حقوق خانواده در ایران به سال ۱۳۱۰ باز می‌گردد که در آن سال قانون راجع به ازدواج در تاریخ ۱۳۱۰/۵/۲۳ به تصویب رسید. البته پس از آن بارها و بارها قوانین مختلفی در حوزه‌ی خانواده به تصویب رسید و قوانین قبلی دستخوش تغییر و نسخ شد. (حاجی آبادی، ۱۳۸۹: ۸)

اما این که «سیاست کیفری اتخاذ شده در این گونه جرایم تا چه اندازه در راستای حمایت کیفری از خانواده موثر واقع شده و جنبه‌ی بازدارندگی از جرم داشته است؟» و «چه راه حلی برای کارآمدتر کردن این قوانین در حوزه‌ی حقوق خانواده وجود دارد؟» مطالبی است که در تحقیقات موجود، توجه کم تری به آن مبذول شده است»

## بیان مساله

استحکام و شفافیت و واقع‌گرایانه بودن قوانین جزایی به عنوان بخش مهمی از سیاست کیفری در هر جامعه نقش مهمی را در کاهش جرم و حرکت به سوی جامعه‌ای سالم و عادلانه بر عهده دارد و تا زمانی که قوانین درست و کارآمدی وجود نداشته باشد سایر سیاست‌ها و برنامه‌های اجتماعی نیز اثر بخشی چندانی نخواهد داشت.

هدف این تحقیق ارتقای کارآمدی قوانین جزایی و زمینه‌سازی ایجاد نظام عادلانه و جامع کیفری است و پرسش‌هایی که این تحقیق عهده دار یافتن پاسخ به آن‌ها گردیده است این است که «نظام قانونی ایران چه نگرشی به جرایم خانواده را برگزیده است؟» و «چه ایرادات و ابهاماتی در این گونه قوانین وجود دارد که می‌تواند اثر بخشی و بازدارندگی آن‌ها را کاهش داده یا به حداقل برساند؟» و «راهکارهای رفع آن‌ها چیست؟»

آنچه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان جرایم علیه خانواده شناخته شده اند، شش عنوان هستند و در (مواد ۸۶۸-۸۷۳ ق.م.ا) مطرح گردیده‌اند که شامل «ترک انفاق»، «ازدواج با زن شوهردار و معتده»، «به عقد درآوردن زن شوهردار و معتده»، «عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع»، «ازدواج قبل از بلوغ» و «تدلیس در نکاح» است. در این مقاله با محور قرار دادن این نکته که حقوق خانواده مربوط به روابط درون خانواده است و باید بر خلاف سایر جرایم، کمتر یا به ندرت ضمانت اجرای کیفری را در آن بکار برد، هریک از این مواد قانونی مذکور، مورد بررسی و نقد قرار گرفته و نواقص و نارسایی‌های آن‌ها مورد شناسایی قرار می‌گیرد و در حد امکان برای رفع آن‌ها پیشنهادات لازم ارایه می‌گردد.

#### ۱- ترک انفاق (ماده‌ی ۸۶۸ ق.م.ا)

با انعقاد عقد نکاح مسئولیت‌ها و تکالیفی برعهده‌ی زوجین قرار می‌گیرد که هر یک از زوجین باید به نحو احسن و با کمال میل و رغبت به ایفای وظایف خویش پرداخته تا حریم خانواده از گزند اختلافات و کشمکش‌ها در امان ماند و محیط امن و آرامی برای اعضای خانواده فراهم شود. از جمله این وظایف، مطابق ماده ۱۰۸ قانون مدنی پرداخت نفقه و تامین معاش زوجه و سایر اشخاص واجب‌النفقه است که به هدایت شریعت مطهر اسلام (قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۳۴) و تبعیت قانون‌گذار از آن به عهده زوج قرار گرفته است. بدیهی است کوتاهی در انجام این وظیفه، باعث نابسامانی و عدم آرامش در خانواده خواهد شد و ذهن اعضای خانواده را از پیشرفت و رشد و تعالی انسانی به سمت دغدغه‌های ابتدایی و مشکلات اقتصادی معطوف خواهد کرد و این امر نگرانی و اضطراب را جایگزین آرامش و آسایشی خواهد کرد که لازمه هر خانواده سالم و سر بلند است. با توجه به اهمیت انجام این وظیفه، قانون‌گذار در راستای تحکیم بنیان خانواده، عدم پرداخت نفقه‌ی زن و سایر اشخاص واجب‌النفقه را از جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی دانسته و ماده‌ی ۸۶۸ ق.م.ا را بدان اختصاص داده است و چنین بیان داشته است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.»

در این ماده، جرم ترک انفاق در دو فقره مطرح شده یکی «ترک انفاق به زوجه» و دیگری «ترک انفاق سایر اشخاص واجب‌النفقة» و به هر دو فقره می‌توان ایراداتی را وارد کرد.

#### ۱-۱- ایرادات فقره اول

##### ۱-۱-۱- بکار بردن کلمه زن به جای اصطلاح «زوجه»

در فقره اول از ماده ۸۶۸ قانون مجازات اسلامی «ترک نفقه زن» در صورت تحقق تمکین به عنوان جرم شناخته شده و برای آن از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس مقرر گردیده است.

در متن این ماده‌ی قانونی به جای کلمه «زوجه» که در کتب فقهی و حقوقی مرسوم و مصطلح است واژه «زن» به کار رفته است گرچه این خود یک ایراد محسوب می‌شود و بهتر بود به جای واژه زن از همان اصطلاح رایج و مرسوم یعنی واژه «زوجه» استفاده کند تا در نگاه اولیه به متن این ماده، از واژه‌ی زن، زن‌های اجنبیه هم در ذهن افراد تداعی نشود اما این ایراد اهمیت زیادی ندارد زیرا مشخص است که در عبارت «نفقه‌ی زن خود را با داشتن استطاعت و تمکین ندهد»، «زن»، اشاره به همسر شرعی و زوجه رسمی دارد زیرا هیچ مردی خود را ملزم به پرداخت نفقه‌ی زن اجنبی نمی‌کند. اما این ایراد بر آن وارد است که، کلمه‌ی زن در این ماده به صورت مطلق آمده است و زن دایم و موقت را شامل می‌شود درحالی‌که مرد فقط ملزم به پرداخت نفقه به زن دایم خود است و شامل زن موقت نمی‌شود و نفقه برای زن موقت حق قانونی و ذاتی او نیست، بلکه می‌توان آن را به صورت قرارداد و توافق به وجود آورد. (قانون مدنی ایران ماده ۱۱۱۳) اما از آنجا که این نکته در قانون مدنی ذکر شده و ممکن است قضات دادگاه جزایی که مجری این ماده قانونی‌اند به دلیل عدم اشراف به قوانین مدنی یا هر دلیل دیگر در فهم این ماده دچار اشتباه شوند شایسته است این ماده‌ی قانونی از این نظر اصلاح شود و قید دایم به زن اضافه شود تا ابهام و ایرادی در آن وجود نداشته باشد.

##### ۱-۱-۲- عدم توجه به عذرهای موجه

یکی دیگر از ایراداتی که می‌توان به فقره اول ماده ۸۶۸ قانون مجازات وارد کرد این است که در این ماده جرم بودن ترک انفاق زن را به وجود تمکین از سوی زن مشروط

کرده و بیان داشته است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد...» در حالی که مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی تمکین زمانی شرط لزوم پرداخت نفقه است که بدون عذر شرعی صورت گرفته باشد مانند بیماری، امراض مقاربتی شوهر و یا فعل واجب مانند روزه و سفر واجب حج که زوج قادر به تمکین از شوهر نیست.

مشروط کردن جرم ترک انفاق به مطلق تمکین بدون استثنا کردن عذرهای شرعی، ممکن است باعث سوءاستفاده اشخاصی شود که بخواهند زن را از این حق قانونی خود محروم کنند. لذا «شایسته است برای جلوگیری از تضییع حقوق زوج، به جای شرط تمکین، در ماده‌ی مذکور از اصطلاح عدم نشوز استفاده شود تا مواردی را که زن به استناد موانع شرعی و قانونی از تمکین خودداری می‌نماید، بتواند از ضمانت اجرای کیفری برخوردار شود.» (احمدیه و بداعی ۱۳۸۲: ۳۰) زیرا عدم تمکین با نشوز ملازمه ندارد و هر عدم تمکینی نشوز به حساب نمی‌آید و آن چه باعث سلب استحقاق نفقه می‌شود نشوز است نه صرف عدم تمکین. مضاف بر آن که واژه قرآنی این بحث هم نشوز است (قرآن کریم سوره نساء، آیه ۲۰) و عدم تمکین در قرآن کریم بکار نرفته است.

#### ۱-۳-۱- دشواری اثبات تمکین و اجرای آن

یکی دیگر از نکاتی که در فقره دوم ماده ۸۶۸ قانون مجازات اسلامی قابل توجه است این است که جرم بودن ترک انفاق را به تمکین زوج مشروط کرده است درحالی که اثبات تمکین کار بسیار دشوار و بلکه غیرممکنی است زیرا تمکین از اموری است که در حریم خانواده و از امور پنهانی است و زن نمی‌تواند مدعی تمکین خود شده و آن را اثبات کند و متقابلاً مرد نیز که برای دفاع از خود در برابر اتهام ترک انفاق مدعی عدم تمکین می‌شود امکان اثبات آن را نخواهد داشت و بر این اساس، این ماده قانونی به دلیل نداشتن ضمانت اجرایی لازم کارآمدی خود را از دست خواهد داد زیرا مهم‌ترین رکن دادرسی دلیل اثبات دعواست که در این مساله متعسر یا متعذر است و این خود دلیل دیگری است که کاربرد واژه تمکین، در این ماده مناسب نیست و شایسته است به جای آن از اصطلاح «عدم نشوز» استفاده شود زیرا «عدم نشوز» امری عدمی است و اثبات آن نیاز به دلیل ندارد و اصل بر عدم است و در مقابل کسی که مدعی نشوز نیز کافی یک مورد از نشوز را ثابت کند اما تمکین یک امر وجودی است و اثبات آن بسیار دشوار

است و با اثبات یک مورد از تمکین نمی‌توان مدعی تمکین شد و باید استمرار و دوام آن نیز ثابت شود.

علاوه بر دشوار بودن اثبات تمکین توسط زوجه، حکم اجرایی تمکین نیز با دشواری‌هایی مواجه است زیرا «سالیان دراز است که دادگاهها حکم الزام به تمکین می‌دهند ولی نمی‌توانند آن را مانند سایر احکام اجرا کنند. متهورانه‌ترین کاری که مامور اجرا می‌تواند انجام دهد این است که زن را به زور به خانه‌ی شوهر بازگرداند. ولی آیا ممکن است زنی را بدین‌سان درخانه‌ی شوهر زندانی کرد؟ و اگر کسی را در خانه شوهرش زندانی کنیم می‌توانیم او را به تمکین هم وادار کنیم و آیا می‌توان از مصادیق تمکین دانست؟ پس ناچار دعوی تمکین بی‌نتیجه می‌ماند و تنها اثر حقوقی مهم آن محروم ساختن زن از گرفتن نفقه است. بدین ترتیب باید پذیرفت که چهره‌ی اخلاقی این تکلیف بیش از وصف حقوقی آن است. خودداری از تمکین نشانه سستی پیوند زناشویی است و هرگاه ادامه یابد جز طلاق درمانی ندارد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۶۸)

#### ۱-۴- باز دارنده نبودن و نقض غرض در مجازات حبس

ایراد دیگری که بر فقره اول ماده ۸۶۸ قانون مجازات اسلامی وارد است آن است که مجازات حبس در چنین جرایمی نه تنها باز دارندگی لازم را ندارد بلکه به نوعی نقض غرض و دور شدن از هدف قانون‌گذار و روح قانون است زیرا جرم شماری ترک انفاق برای حمایت مالی از کانون خانواده است و با حبس زوج نه تنها کمکی به حمایت مالی خانواده نمی‌شود بلکه نظام قضایی با این اقدام، ضمن بیکار کردن یک نیروی کار که شاید تنها نان آور آن خانواده است ضربه مهلکی به کانون خانواده وارد می‌کند و اگر احتمال آن وجود داشت که زوج در آینده در روش خود تجدید نظر کند و اقدام به پرداخت نفقه نماید با زندانی کردن او این احتمال هم به کلی منتفی می‌گردد.

زندانی کردن زوج به جرم ترک انفاق، «ترک انفاق» را که یک عمل ارادی و قابل تغییر و جبران است به «قطع انفاق» که یک عمل اجباری و خارج از اراده متهم است تبدیل می‌کند و اگر پیش از حبس، زوجه مشکل خرجی و معیشت داشت اکنون این مشکل برای خود زوج و سایر افرادی که از در آمد او ارتزاق کرده‌اند مانند فرزندان و والدین و دیگر افراد واجب‌النفقه نیز این مشکل بوجود خواهد آمد.

حبس کردن زوج به جرم ترک انفاق علاوه بر لطمه اقتصادی که به نهاد خانواده وارد می‌کند، موجب اختلال عاطفی و شکاف عمیق و بلند مدت در این نهاد مقدس نیز می‌گردد زیرا شوهری که با شکایت همسر خود به حبس رفته دیگر نمی‌تواند مانند سابق به همسر خود عشق بورزد و همسری را که او را به دادگاه کشانده و موجبات آزار و رسوایی او را در میان خانواده و جامعه فراهم آورده است مانند سابق دوست بدارد و برای او فداکاری کند و به او وفادار بماند و حتی ممکن است در صدد انتقام جویی و رفتار متقابل بیفتد و با چنین اوصافی بعید است که چنین خانواده‌ای شرایط لازم برای ادامه حیات داشته باشد و چنگی به دل بزند.

آیا این چنین اوضاع و نتیجه‌ای را می‌توان با هدف حقوق جزا و روح شریعت اسلامی که دین رافت و و مهربانی است و با فلسفه ازدواج اسلامی که بر اساس مودت و رحمت بنیاد نهاده شده است (وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً، الروم: ۲۱) سازگار است؟ با توجه به ایرادات وارده پیشنهاد می‌شود این ماده‌ی قانونی از جهات مزبور بدین‌گونه اصلاح شود:

«هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن دایم خود را در صورت عدم نشوز 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.»

مؤلف پیشنهاد می‌کند به جای مجازات حبس از جریمه مالی شوهر به مبلغی که از مبلغ نفقه پرداخت نشده به مراتب بیش‌تر باشد استفاده شود و نفقه معوقه زوجه هم از آن جریمه برداشت شود. زیرا حداقل در این‌گونه موارد، مجازات براساس انگیزه مجرم بازدارندگی بیش‌تری دارد و مجرمی که از پرداختن حقوق مالی دیگران امتناع می‌ورزد و بخاطر طمع مالی و حساست، مرتکب جرمی شده است با وارد کردن نقض به مالش بیش‌تر تنبیه و متاثر می‌شود تا با مجازات جسمانی و زندان و مانند آن. یا آن‌که دادگاه از اعیان و اموال شوهر به اندازه‌ی نفقه‌ی زن بردارد و با فروش آن نفقه‌ی زن را بدهد و یا «در صورت صلاحدید و با درخواست زوجه، قسمتی از حقوق مستنکف از پرداخت نفقه را که از طریق دولت یا کارفرمایان خصوصی به او پرداخت می‌شود، توقیف و دستور پرداخت مستقیم آن به زوجه را صادر کند.» (محمدی، ۱۳۸۳: ۲۱۶)

بدیهی است که این‌گونه مجازات‌ها از مجازات حبس تعزیری کارآمدتر و مفیدتر خواهد بود و از تزلزل بنیان خانواده می‌کاهد و یکی از راهکارهای کاهش طلاق در جامعه است.

در شرایط فعلی که هنوز قانون اصلاح نشده است باید قضاات محترم به این مشکلات توجه کنند و تا حد امکان مجازات کیفری را در جرایم علیه خانواده تقلیل دهند و مجازات دیگری جایگزین مجازات تعزیری قرار دهند.

شاید هم شایسته باشد در صورت ترک انفاق زوج، دادگاه به زن اجازه دهد در صورتی که شوهر با وجود استطاعت مالی، نفقه زن را پرداخت نکند از اموال شوهر بدون اجازه و یا رضایت او بردارد؛ چنانکه در روایتی از پیامبر (ص) وارد شده است که: «روزی هند همسر ابوسفیان نزد پیامبر آمد و از ابوسفیان شکایت کرد و گفت که ابوسفیان مرد خسیسی است و نفقه من و فرزندم را نمی‌دهد و من آن را بطور پنهانی از او برمی‌دارم و او متوجه نمی‌شود آیا در این کار گناهی است؟ پیامبر (ص) فرمود: آن‌چه بطور متعارف، تو و فرزندت را کفایت می‌کند بردار.» (طوسی، ۱۳۸۷: ۳)

#### ۱-۲- ایرادات فقره دوم؛ ماده ۸۶۸ ق.م.ا.

در فقره دوم ماده ۸۶۸ قانون مجازات اسلامی به ترک انفاق نسبت به اقارب و سایر اشخاص واجب‌النفقه اشاره شده است و ترک نفقه این افراد را هم مانند ترک نفقه زوجه جرم به حساب آورده و به همان مجازات محکوم کرده است. بر این ماده قانونی از لحاظ ترک نفقه اقارب و مجازات آن نیز انتقاداتی وارد است.

#### ۱-۲-۱- تنگ‌نگری در موارد انفاق اقارب

در فقره دوم ماده ۸۶۸ ترک انفاق اقارب و سایر اشخاص واجب‌النفقه جرم به حساب آمده اما نه در این ماده و نه در مواد دیگر «قوانین مدون آن چنان که باید در تامین حقوق اقارب یا سایر اشخاص واجب‌النفقه همه جانبه‌گری نداشته و جامعه را در این زمینه با چالش مواجه ساخته است، لذا ضروری است که حقوقدانان با مطالعه منابع اصیل اسلامی و در نظر گرفتن عرف و سنت‌های خانوادگی قانون‌گذار را در اصلاح قوانین مربوط به خانواده و اقارب عموماً و والدین خصوصاً یاری نمایند.» (خلیلی، ۱۳۸۷: ۱۴۵) مثلاً در



ماده‌ی ۱۲۰۴ قانون مدنی موارد نفقه‌ی اقارب یا سایر اشخاص واجب‌النفقه در مسکن، البسه، غذا و اثاث‌البیت احصاء و محدود شده است.

در این ماده با محدود کردن نفقه به موارد ذکر شده سایر نیازمندی‌های آنان از جمله هزینه‌های درمانی را از شمول نفقه واجب بیرون کرده است و این در حالی است که قانون مدنی، نفقه زوجه را به همه موارد مورد نیاز در حد متعارف جامعه تعمیم داده است (ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی) موارد ذکر شده را به عنوان مثال ذکر کرده و گفته است: نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و... با این بیان تمثیلی راه را برای تعمیم موارد نفقه زوجه به هر چیز دیگر که مورد نیاز او باشد از جمله هزینه دارو و درمان باز گذاشته است اما در مورد نفقه اقارب چنین اتفاقی نیفتاده است و نفقه فقط به موارد ذکر شده منحصر شده است. لذا شایسته است موارد نفقه‌ی اقارب نیز همانند نفقه‌ی زوجه از موارد احصاء خارج شود و جنبه‌ی تمثیلی پیدا کند و تمام نیازهای اقارب را در حد توان مالی نفقه‌دهنده شامل شود.

#### ۱-۲-۲- نا کار آمدی و نقض غرض در مجازات حبس

سیاست کیفری اتخاذ شده در ترک انفاق اقارب همانند ترک انفاق زوجه حبس تعزیری از سه ماه و یک روز تا پنج ماه است و همان طور که در نقد فقره اول این ماده نیز ذکر شد نه تنها بازدارندگی ندارد بلکه موجب نقض غرض و از هم پاشیدگی روابط خانوادگی نیز می‌باشد و این مطلب در خصوص نفقه اقارب نیز صادق است همچنان که گذشت، بهتر است قانون‌گذار در جرایم درون خانواده، سیاست حبس‌زدایی را اتخاذ کند و به جای مجازات حبس، مجازات دیگری از قبیل جریمه نقدی جایگزین کند و با فرهنگ‌سازی صحیح و متناسب با آموزه‌های دینی در حفظ روابط و رسیدگی به امور مالی و عاطفی اقارب تلاش شود و زمینه جرم ترک انفاق را رفع گردد.

#### ۱-۲-۳- عدم شمول فرزندان قانونی

در تبصره‌ی ماده‌ی ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، نفقه‌ی فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی را نیز مشمول مقررات این ماده دانسته است و این از نکات برجسته و مثبت این قانون است که شایسته بود قانون‌گذار در تدوین قانون مجازات جدید نیز آن را لحاظ می‌کرد.

## ۲- به ازدواج در آوردن زن شوهردار و معتده (ماده‌ی ۸۶۹ ق.م.ا)

از منظر شرع و فقه (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۹: ۵/۵۲۶- حلی، ۱۴۲۵: ۲/۷۳۲) قانون (ماده ۱۰۵۰ ق.م) ازدواج با زن شوهردار و معتده باطل است و تنها در صورتی می‌توان زنی را به نکاح درآورد که خالی از موانع نکاح باشد درحالی‌که در ایام عده بودن و شوهرداشتن زن از موانع نکاح است و اگر با وجود این موانع زن را به نکاح خود یا دیگری در بیاورد به مجازات مذکور در ماده‌ی ۸۶۹ محکوم خواهد شد.

مرتکبین این جرم علاوه بر زن و مرد، عاقدی است که این عقد را ثبت می‌کند «هرگاه عالما زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی عقد نماید به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هیجده میلیون ریال جزای نقدی و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.»

عاقد در صورتی محکوم به مجازات مذکور می‌شود که از روی علم، مرد را به تزویج زنی که هنوز در ایام عده یا در علقه‌ی زوجیت مرد دیگری است در بیاورد و رابطه زناشویی میان آن‌ها صورت گیرد؛ در این صورت فعل عاقد زمینه را برای ارتباط نامشروع زن و مرد فراهم می‌کند و مصداق این آیه شریفه واقع می‌شود: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ هُوَ اللَّهُ يَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نور: ۱۹)

زن و مردی هم که به تزویج یکدیگر درمی‌آیند اگر به این مساله واقف باشند و واقعه بین آن‌ها صورت گیرد زنا کار محسوب می‌شوند و مجازات حد زنا بر آن‌ها جاری می‌شود، لذا اگر عاقد مطلع نباشد زن شوهر دارد و یا در عده دیگری است مشمول حکم این ماده نمی‌شود و «قید عالما در این ماده اشاره به علم موضوعی دارد و جهل موضوعی رافع مسئولیت کیفری است. بنابراین علم و جهل حکمی تابع مقررات عمومی است.» (زراعت، ۱۳۸۷: ۶۹۲)

از جمله ایرادتی که بر این ماده‌ی قانونی وارد است، مجازات محرومیت عاقد از سردفتری اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق است؛ زیرا در این ماده قید نشده که اگر عاقد سردفتر ازدواج و طلاق و اسناد باشد از سردفتری کدام دفتر برای همیشه محروم خواهد شد.

«ثانیا، قانون‌گذار در ماده‌ی ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰ که به بیان وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی به شرح زیر پرداخته است:

۱- ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون

۲- دادن سواد مصدق یعنی رونوشت گواهی شده از اسناد ثبت شده به اشخاصی که طبق مقررات حق گرفتن آن را دارند و آن اشخاص عبارتند از متعاملین و اشخاص ذینفع و کسانی که دادگاه دستور اعطای رونوشت سندی را به آن‌ها داده است.

۳- تصدیق صحت امضا.

۴- قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند مانند وصیت نامه.

قانون‌گذار با این‌که در مقام بیان وظایف دفترخانه بوده است اما اشاره‌ای به وظیفه‌ی سردفتر اسناد رسمی جهت انعقاد و ثبت نکاح نکرده است و از این طریق می‌توان دانست که اساسا وظایف سردفتر اسناد رسمی خارج از وظایف مقرر جهت دفاتر ثبت ازدواج تعیین شده است و از آنجا که سند نکاحیه‌ای بر فرض مثال در دفتر اسناد رسمی ثبت گردد خارج از تعریف ماده‌ی ۱۲۸۷ قانون مدنی بوده اگرچه نزد مامورین رسمی تنظیم می‌گردد لکن خارج از حدود صلاحیت آن‌ها بوده و عنداللزوم می‌توان آن را سند عادی محسوب نمود و شاید گفته شود اقرارنامه‌ای که در دفاتر اسناد رسمی به تجویز بند ماده‌ی ۳۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ اصلاحیه ۱۳۶۴/۱۰/۱۸ تنظیم می‌گردد از مصادیق ماده‌ی مذکور باشد؛ لکن باید دانست که اقرار ازدواج صرفا دارای اعتبار اقرار بوده و بیان واقعه سابق است و لاغیر و براساس اقرار طرفین تنظیم می‌شود، بنابراین از شمول ماده‌ی ۸۶۹ قانون مجازات اسلامی خارج است؛ زیرا بنابر تصریح قانون‌گذار عنصر مادی جرم عبارت است از انعقاد عقد از طرف سردفتر یا عاقد و نه تنظیم اقرارنامه رسمی. بنابراین بسیار عجیب به نظر می‌رسد که قانون‌گذار به تشدید مجازات فردی پرداخته باشد که شغل وی هیچ‌گونه مدخلیتی در موضوع نداشته باشد.» (بیاتی، ۱۳۷۶: ۶۷)

بنابراین شایسته است مجازات سردفتر اسناد رسمی که عقد نکاح از وظایف او نیست از ماده‌ی ۸۶۹ حذف گردد. همچنین در ماده‌ی مذکور، مجازات مختص عاقد رسمی دانسته شده است نه عاقد غیررسمی، در حالی که اگر عاقد به طور غیررسمی و بدون آن‌که عقد نکاح را به ثبت برساند چنین نکاح نامشروع و خلاف قانونی را منعقد کند عنصرمادی و معنوی جرم را مرتکب شده پس به طریق اولی باید به مجازات مذکور در این ماده که عنصر قانونی این جرم است نیز محکوم شود. لذا باید در متن ماده‌ی مذکور عاقد غیر

رسمی نیز به مجازات تعیین شده محکوم شود هرچند که به علت نداشتن دفتر ازدواج و طلاق و یا دفتر اسناد رسمی، مجازات انفصال دایمی از سردفتری برای عاقد غیر رسمی، سالبه به انتفاع موضوع است.

ایراد دیگر آن که، وضع مجازات نقدی برای مرتکب این جرم است که با توجه به تغییر رشد اقتصادی و ارزش پول، بهتر است قانون‌گذار معادل آن جریمه‌ای را جایگزین کند؛ مثلاً به جای جریمه نقدی، سکه قرار دهد و یا این که مجازات نقدی از ماده‌ی مذکور حذف شود و عاقد فقط به مجازات حبس، شلاق و انفصال دایم سردفتری محکوم شود، زیرا جرمی مرتکب شده که شایسته تخفیف نیست و با انعقاد عقد فاسد به حیثیت خانواده لطمه وارد کرده و چه بسا نسل فاسدی از این نکاح بوجود آید که مشکلات و مسایلی فراوانی را به دنبال خواهد داشت.

علاوه بر آن، با توجه به قداست و اهمیت جایگاه خانواده، تفکیک بین وظایف سردفتر اسناد رسمی که غالباً درحوزه املاک و اموال است از وظایف دفاتر ازدواج و طلاق شایسته است، زیرا از یک سو از تراکم و افزایش مسئولیت‌های سردفتر اسناد رسمی کاسته می‌شود و از سوی دیگر با ثبت ازدواج و طلاق در دفاتر رسمی که فقط مختص وقایع مذکور است حریم خانواده محفوظ‌تر می‌ماند.

### ۳- ازدواج با زن شوهردار و معتده (ماده‌ی ۸۷۰ ق.م.ا)

همان‌طور که گذشت معتده بودن و شوهر داشتن زن از موانع نکاح است و اگر با وجود این موانع، عقد ازدواج به صورت حرام واقع شود نه تنها مستحب نیست، بلکه نکاح منفور و مبغوضی است که باعث تزلزل بنیان خانواده و فساد نسل‌ها می‌شود. قانون‌گذار نیز علاوه بر مجازات عاقد، در ماده‌ی ۸۷۰ ق.م.ا برای زن و مردی که بدون توجه به این موانع با هم ازدواج کنند مجازاتی وضع کرده است که عاری از ایراد نیست. در این ماده مقرر شده است: «کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به مجازات حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند:

۱- هر زنی که در قید زوجیت یا عده‌ی دیگری است خود را به عقد دیگری در آورد در صورتی که منجر به واقعه نگردد. ۲- هرکسی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به واقعه نگردد.»

در این ماده، مجازات زنی که با علم به شوهردار بودن و یا در عده بودن خود را به تزویج مردی دیگری درآورد و یا این که مردی او را به تزویج خود درآورد، به عدم واقعه با زن منوط شده است، زیرا اگر مردی با علم به معتده بودن و یا شوهرداشتن زن با وی ازدواج کند و واقعه صورت گیرد این عمل حکم زنا را دارد (طباطبایی، ۱۴۱۹: ۵۲۶) و مجازات حد زنا بر زن و مرد عالم به حکم و موضوع جاری خواهد شد و داخل در ماده‌ی ۸۶۳ قانون مجازات اسلامی است و اگر شرایط احصان را داشته باشند زنا‌ی محصنه محسوب می‌شود و زنا با زن شوهردار نیز از موانع نکاح است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۲۰) و موجب حرمت ابدی است (حلی، ۱۴۱۱: ۱۳۶)

از جمله ایرادات وارده بر این ماده‌ی قانونی آن است که «علم به موضوع شرط تحقق موضوع جرم ذکر شده است» (زراعت، ۱۳۸۷: ۶۹۳) اما حکم کلی جهل حکمی و تاثیر آن بر مسئولیت کیفری بیان نشده است. همچنین جهلی که رافع مسئولیت کیفری دانسته شده مشخص نیست که جهل قصوری<sup>۱</sup> است یا جهل تقصیری<sup>۲</sup>؟ ولی به نظر می‌رسد که جهل قصوری رافع مسئولیت کیفری باشد نه جهل تقصیری.

ایراد دیگر آن که مجازات مذکور در این ماده مخیر بر حبس یا جزای نقدی است. مجازات حبس برای کسی که عالمانه حریم حرمت‌های الهی را می‌شکند موثر بوده و راه را بر تکرار این جرم می‌بندد اما در مجازات نقدی که ممکن است مجرم به جای حبس محکوم به پرداخت آن شود ایراد و اشکال وجود دارد؛ زیرا با توجه به رشد اقتصادی و تغییر ارزش پول، جریمه نقدی در معرض نوسانات ارزش پولی است و همانند مجازات حبس اثر بازدارندگی از ارتکاب به این جرم را ندارد، لذا بهتر است قانون‌گذار به جای جریمه نقدی معادل آن را اعمال کند؛ مثلاً به جای سه تا دوازده میلیون ریال آن سه تا ۱۲۰ اسکه قرار دهد. (رهبر، ۱۳۸۸: ۷۶)

#### ۴- جرم عدم ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم، طلاق و رجوع (ماده‌ی ۸۷۲ ق.م.ا)

از مواردی که قانون‌گذار در راستای اهمیت و حفظ کیان خانواده آن را جرم دانسته و از جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی برشمرده است، عدم ثبت واقعه ازدواج، طلاق و رجوع است و ماده‌ی ۸۷۱ قانون مجازات اسلامی نیز بدان اختصاص یافته است: «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد.»

این ماده نیز همچون سایر جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی، ایراداتی بر آن وارد است که رفع آن در حفظ و ثبات نهاد خانواده می‌تواند مؤثر واقع شود. از جمله‌ی ایراداتی که بر آن وارد است:

۱- «موجز و منجزنویسی قانون مجازات ایجاب می‌نماید قانون‌گذار نه تنها الزامی به ذکر هدف ناشی از جرم‌انگاری یک عمل نداشته باشد، بلکه بیان اهداف مقنن و دلایل جرم‌انگاری به صراحت و قوام قانون جزایی خدشه وارد می‌کند. زیرا ذکر علل و اهداف در متن قانون راه تأویل و تفسیرهای موسع و سلیقه‌ای را باز می‌کند.»

در صدر ماده‌ی ۸۷۱ ق.م.ا با عبارت: «به منظور حفظ کیان خانواده...» قانون‌گذار را به توجیه عملکرد خود وادار نموده که این امر خلاف شان این مقام است.» (اسدی، ۱۳۸۷: ۱۲۶) مضاف بر آن که ذکر علت حکم در متن قانون زمینه قیاس و تفسیرهای سلیقه‌ای و موسع از قانون را فراهم می‌کند و اگر در شرایطی عدم ثبت باعث حفظ کیان خانواده می‌شود ممکن است کسانی به تصور رفع حکم با علت منصوصه، حکم به جواز عدم ثبت صادر کنند.

۲- مطابق این ماده فقط ثبت ازدواج دائم الزامی است و عدم ثبت آن جرم محسوب می‌شود و ثبت ازدواج موقت الزامی نیست، درحالی که عدم ثبت ازدواج موقت نیز مفاسد و معایب خود را دارد و مشکلاتی برای زنان بوجود می‌آورد به ویژه اگر فرزندی از این ازدواج به وجود آید؛ زیرا اگر مرد نپذیرد که ازدواجی بین او و زنی که مدعی ازدواج با اوست به وقوع پیوسته است، ثابت کردن رابطه‌ی زوجیت بسیار مشکل می‌شود و فرزند حاصل از این ازدواج هرچند واقعا مشروع است اما عملا از حقی برخوردار نمی‌گردد.

با توجه به این ایرادات، قانون جدید حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق را نسخ کرد و ماده‌ی ۴۹ قانون جدید حمایت از خانواده را جایگزین آن کرد:

ماده‌ی ۴۹ قانون جدید حمایت از خانواده مقرر می‌دارد: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنجم و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.»

بدین ترتیب ایرادات مذکور بر ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق، با وضع ماده ۴۹ لایحه جدید حمایت از خانواده رفع شد، بالأخص الزام به ثبت ازدواج موقت در صورت شرایط فوق، اقدامی ضروری در جهت احقاق حقوق زنان و فرزندان متولد از ازدواج موقت است.

نکته‌ی مثبت بارز دیگر این قانون جدید آن است که علاوه بر مجازات مذکور، زوج ملزم به ثبت واقعه‌ی ازدواج، طلاق و رجوع است. این الزام به ثبت نیز در احقاق حقوق زنان بسیار موثر است، زیرا زنان بیش تر از مردان از عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع متضرر می‌شوند و صرف مجازات بدون آن که زوج علاوه بر مجازات ملزم به ثبت وقایع مذکور شود ممکن است چندان بازدارندگی از آن جرم را نداشته باشد و یا به نفع زنان و فرزندان متولد از ازدواج موقت نباشد.

همچنین در این قانون مجازات حبس تعزیری در ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق به مجازات حبس تعزیری و یا جزای نقدی تبدیل شد. این امکان جایگزینی جریمه نقدی به جای مجازات حبس، باعث کاهش مداخله کیفری در خانواده می‌شود که در جهت حمایت و حفظ کیان خانواده موثرتر است و با پرداخت جریمه نقدی، بدون آنکه با حبس رفتن زوج در زندگی مشترک خللی ایجاد شود، زوجین می‌توانند همچنان به زندگی مشترک خود ادامه دهند.

اما با وجود این نکات مثبت در ماده‌ی ۴۹ قانون جدید قانون حمایت از خانواده، در وضع ماده‌ی ۸۷۱ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ بدان توجهی نشد و تنها شماره‌ی ماده از ۶۴۵ به ۸۷۱ تغییر یافت. لذا تمامی اشکالات مذکور بر این ماده قانونی هنوز وارد است که رفع آن در تحکیم و بقاء خانواده نقش بسزایی دارد.

۳- ایراد دیگر آن است که در ماده‌ی مذکور، با صراحت مرد را مرتکب این جرم دانسته و او را محکوم به مجازات می‌کند و زن و عاقد را مجرم نمی‌داند، شاید بدان خاطر که مرد مسئول ثبت ازدواج، طلاق و رجوع است، اما ممکن است عاقدی که دارای دفتر ازدواج و طلاق است بدون ثبت کردن، ازدواج و طلاق را واقع سازد و یا زن در صورت تحریک و ترغیب مرد در عدم ثبت ازدواج، طلاق و رجوع نقش موثری داشته باشد. در این صورت عاقد و زن هم معاون یا مشارک مرتکب این جرم محسوب می‌شوند. بنابراین پیشنهاد می‌شود ماده‌ی ۸۷۱ ق.م.ا، در قسمت مربوط به ثبت نکاح به شرح ذیل اصلاح شود:

«چنانچه زوجین بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج نمایند به مجازات نقدی و یا حبس تعزیری تا یکسال محکوم می‌شوند و همین مجازات درباره‌ی عاقد، شهود، معرفین و ولی زوجه باکره که اذن چنین ازدواجی داده است، اعمال می‌گردد.»

#### ۵- جرم ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی (ماده‌ی ۸۷۲ ق.م.ا)

داشتن بلوغ اعم از بلوغ جسمی و روحی، شرط صحت ازدواج است و از منظر فقه و شرع، تنها در صورتی ازدواج قبل از بلوغ صحیح است که به اذن ولی باشد، لذا قانون‌گذار این ماده را در جهت حمایت کیفری از اطفال وضع کرده است و چنین مقرر می‌دارد که: «ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده بر خلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره‌ی ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی: «نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی که مصالح اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن



اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.»

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه‌ی ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد.»

«از آنجا که در فقه نکاح به معنای زناشویی و نزدیکی نیز بکار می‌رود (حلی، ۱۴۲۵ق: ۶۳۱) آنچه که در تبصره ماده‌ی ۱۰۴۱ آمده است، عبارت «عقد نکاح» است؛ یعنی منظور از آن ازدواج است که با اذن ولی انجام شود.» (مرادی فر، ۱۳۸۹: ۳۶) نه انجام عمل زناشویی که به اجماع فقها قبل از بلوغ جایز نیست حتی اگر ولی قهری اجازه دهد. (طباطبایی، ۱۴۰۹: ۸۱۱)

در قانون جدید قانون حمایت کیفری از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، ماده‌ی ۶۴۶ قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ نسخ شد و ماده‌ی ۵۰ قانون جدید حمایت کیفری از خانواده جایگزین آن شد.

متن ماده‌ی مذکور بدین شرح است: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه‌ی شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موافقه منتهی به نقص عضو یا مرض دایم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنجم و اگر به موافقه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.»

تبصره‌ی ماده ۵۰ قانون جدید حمایت کیفری از خانواده: «هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تاثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند این حکم درباره عاقد نیز مقرر است.»

در ماده‌ی ۶۴۶ قانون سابق مجازات اسلامی تنها مرتکب جرم را مرد می‌دانست و برای ولی قهری و عاقد و یا کسانی که در این جرم دخالت و نقش موثری دارند مجازاتی تعیین نکرده بود که این ایراد با وضع تبصره‌ی ماده‌ی ۵۰ قانون جدید حمایت از خانواده رفع شد اما در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، بدون توجه به قانون جدید حمایت از خانواده، ماده‌ی ۸۷۲ ق.م.ا را همانند ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات سابق وضع کرد که تنها در شماره‌ی ماده با قانون مجازات اسلامی سابق تفاوت دارد و ایراد مذکور همچنان بر آن باقی است.

از جمله‌ی دیگر ایرادات آن است که :

۱- همان‌طور که گفته شد بلوغ یک امر طبیعی و تکوینی است و نه یک امر تعبدی. از منظر فقه و حقوق یکی از شرایط صحت ازدواج رسیدن به بلوغ جنسی است و هدف از طرح سن بلوغ، یافتن زمان مناسب برای ازدواج است. با توجه به همین نکته، بهتر است قانون‌گذار بیشتر بلوغ طبیعی و جنسی فرد که در مناطق مختلف کشور متفاوت است و سن مشخصی برای آن نمی‌توان در نظر گرفت را ملاک قرار دهد و بر مبنای آن حکم به جرم ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ صادر کند.

۲- انتقادی که برخی حقوقدانان بر جواز ازدواج قبل از بلوغ با اذن ولی وارد کرده‌اند آن است که: «این که ولی قهری می‌تواند برای «صغیر» عقد نکاح را واقع سازد این حکم استثنایی است بر عدم اهلیت تمتع صغیر در نکاح و از تغییرات اعمال شده توسط کمیسیون قضایی مجلس در اصلاح قانون مدنی است. انتخاب همسر برای کودک او را از طبیعی‌ترین حق مشروع خود محروم می‌سازد و به شخصیت طفل صدمه می‌زند. بنابراین فرض ضرر در نکاحی که ولی قهری درباره‌ی آن تصمیم می‌گیرد برای کودک وجود دارد. این فرض در صورتی از بین می‌رود که ولی قهری بتواند ضرورت نکاح و مصلحت نامتعارف طفل را در دادگاه اثبات کند و به ویژه که صدمه‌های ناشی از چنین اقدامی جبران‌ناپذیر است. تا رسیدن به سن بلوغ کودک بایستی همسر ناخواسته را با تمام ضررهای مادی و معنوی آن پذیرا باشد. پس از بلوغ نیز بر فرض که بتواند تجاوز ولی قهری را از حدود نمایندگی اثبات کند و نکاح فضولی را بر هم زند اما هیچ چیز نمی‌تواند گذشته دردناک را به او بازگرداند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۷۵)

شهید ثانی هم در این زمینه می‌فرماید: «ضرر نکاح از طرف زن جبران نمی‌شود و نباید نکاح با مال مقایسه شود که ضرر آن آسان و قابل جبران و زیان آن قابل تحمل است.» (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۱۲۹) «به هر حال وجود اختیار پدر و جد پدری در قانون ایجاب می‌کند که رویه‌ی قضایی و اداری در اندیشه جلوگیری از خطرهای احتمالی آن باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۷۶) و مراجع قضایی باید در تشخیص اقتضای مصلحت با دقت و محدودیت بسیار عمل کنند و نباید مصلحت فرد را صرفاً از دید کلی بررسی کنند، بلکه باید به طور موردی و دقیق بررسی شود تا کودک قربانی طمع و منافع مادی ولی قهری خود، به خاطر این نوع ازدواج نشود.

۳- در ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی، جرم ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ شامل ازدواج با دختر نابالغ و پسر نابالغ می‌شود، اما در ماده‌ی ۸۷۲ قانون مجازات اسلامی فقط مردی که با دختر نابالغ ازدواج کند محکوم به مجازات حبس تعزیری می‌شود و برای زنی که با پسر نابالغی ازدواج کند، مجازاتی قرار نداده است. هرچند «این امر شاید ناشی از آن باشد که امکان ضرر جسمی برای پسر در اثر ازدواج موجود نیست، اگرچه در عمل چنین ازدواجی به ندرت رخ می‌دهد اما از آثار سوء اخلاقی چنین ازدواجی نباید غافل بود.» (اسدی، ۱۳۹۰: ۱۷)

لذا بهتر است «قانون‌گذار به جای واژه‌ی «مردی» واژه‌ی «شخصی» می‌آورد و چنین مقرر می‌داشت: «هرگاه شخصی بر خلاف مقررات ...» (حاجی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۹)

۴- در ماده‌ی ۸۷۲ ق.م.ا، مجازات حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکومیت است اما در اینجا این اشکال مطرح می‌شود که در ماده‌ی مذکور برای جبران آسیب‌های جسمی که دختر نابالغ بر اثر واقعه می‌بیند و یا چه بسا ممکن است منجر به فوت وی شود اشاره نکرده است، هرچند در ماده‌ی ۵۰ قانون جدید حمایت از خانواده مصوب (۱۳۹۱/۱۲/۱) برای آسیب‌های جسمی دختر نابالغ در اثر واقعه علاوه بر دیه، حبس تعزیری لحاظ شده است اما در صورت فوت دختر نابالغ به ازدواج در آمده، بر اثر واقعه با وی «اصلا از قصاص صحبتی نکرده است در حالی که می‌تواند چنین واقعه‌ی مجازات قصاص را به دنبال داشته باشد، اگر چه شوهر نوعاً قصد قتل یا صدمه ندارد ولی اگر بداند که عملش منجر به قتل و صدمه می‌شود جنایت عمدی محسوب می‌شود.

مطابق قواعد باب قصاص در صورتی که کسی عمل منتهی به جنایتی را به قصد ایجاد آن جنایت انجام دهد یا این که عملش نوعاً منجر به آن جنایت شود عمد محسوب می‌شود و با رعایت شرایط مقرر به قصاص محکوم می‌شود. جا داشت که در این ماده چنین آورده می‌شد: علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد.» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۹)

با این همه، قابل تامل است که حتی سخت‌ترین مجازات‌ها مانند قصاص نیز نمی‌تواند خسارات جسمی و معنوی ازدواج ناشی از ازدواج قبل از بلوغ را جبران کند و این مطلب اهمیت تدبیر برای پیدا کردن راه حل‌های پیشگیرانه را بیش تر می‌نمایاند.

به نظر می‌رسد افزودن شرط رشد علاوه بر بلوغ به شروط ازدواج یا تعیین شرط سنی خاصی برای ازدواج بر اساس وضعیت متعارف و شرایط زمانی و مکانی کمک زیادی برای حل این مشکل باشد.

حاصل آن‌که، ارکان جرم ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ، بر مبنای فتوای مشهور فقهای امامیه تنظیم شده است و حقوق‌دانان از کلام فقها در بیان مسایل این ماده متابعت کردند و حتی در مساله تعیین سن بلوغ برای ازدواج نخواستند که از قول مشهور فقها در تعیین سن بلوغ ۹ سال برای دختران و ۱۵ سال برای پسران تخطی کنند، لذا از آن به «قابلیت صحیح» تعبیر کردند و سن ۹ و ۱۵ سال تمام قمری یکی از علایم مذکور در فقه برای اثبات بلوغ است.

#### ۶- جرم تدلیس در ازدواج (ماده ۸۷۳ ق.م.ا)

ازدواج و تشکیل خانواده باید بر مبنای صداقت و راستگویی زوجین واقع شود تا باعث تحکیم علقه‌ی زوجیت بین آن‌ها شود، ولی اگر با وجود نهی آموزه‌های دینی از دروغ و فریبکاری هر یک از زوجین به خاطر تشریفات و یا سنت‌های نادرست و یا هر علت دیگری، برای رسیدن به اهداف خود به فریفتن یکدیگر و حيله‌ورزی روی آوردند باعث بی‌اعتمادی زوجین نسبت به یکدیگر شده و گاه تحمل این پنهان کاری و فریب در ازدواج برای یکی از زوجین یا هر دو آن‌ها به قدری سخت و غیر قابل بخشش می‌شود که راهی جز جدایی باقی نمی‌گذارد. دین مبین اسلام نیز با توجه به قداست و اهمیت بنیان خانواده در برابر تدلیس و فریبکاری زوجین ساکت نبوده و از منظر فقه حق فسخ نکاح را برای زوجین قرار داده است و از منظر قانون مجازات اسلامی نیز قانون‌گذار فریب و تدلیس در ازدواج را جرم دانسته و در ماده ۸۷۳ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آن‌ها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

با توجه به اهمیت و قداست بنیان خانواده، قانون‌گذار هرگونه فریب و تدلیس در ازدواج را جرم دانسته است و ماده ۸۷۳ قانون مجازات اسلامی را برای بازدارندگی از این جرم وضع کرده است، اما بر این ماده همچون سایر مواد جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی ایراداتی وارد است:

۱- اگر شخص فریب خورده با شکایت کیفری، موجب حبس تعزیری شخص فریبکار شود در این صورت ممکن است فقط کینه، بغض و دشمنی میان زوجین تشدید

شود و زمینه برای بازگشت زوجین به ادامه زندگی مشترک از بین برود و یا ضرر شخص فریب خورده جبران نشود.

بنابراین قانون‌گذار بهتر است در جرایمی که در درون خانواده رخ می‌دهد سیاست حبس زدایی را دنبال کند و به جای آن مجازات دیگری مانند جریمه نقدی قرار دهد که این امر به طریق اولی در جبران ضرر برای شخص فریب خورده موثرتر از حبس خواهد بود و همچنین زمینه را برای بازگشت زوجین به زندگی مشترک و حفظ کانون خانواده از انحلال و فروپاشی فراهم می‌کند.

۲- قانون‌گذار صرفاً به جنبه بازدارندگی این جرم توجه کرده و برای مرتکبین آن مجازاتی را تعیین کرده است ولی «تکلیف خسارت‌های مادی و معنوی ناشی از تدلیس نکاح در ماده‌ی (۶۴۷) ق.م.ا و قانون مدنی مشخص نشده است» (احمدیه و بداغی، ۱۳۸۲: ۱۰۸) در حالی که طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی احتمال جبران خسارت مادی و معنوی وارده به فرد فریب خورده وجود دارد.

۳- از آن جا که مصادیق تدلیس در ماده‌ی مذکور تمثیلی است نه احصایی و تشخیص آن نیز بر عهده‌ی عرف گذاشته شده است و عرف نیز در فرهنگ‌های مختلف متفاوت است، امکان سوء استفاده از تدلیس در نکاح همواره وجود دارد و ممکن است صدور حکم تدلیس را برای قضات با دشواری مواجه کند، لذا شناسایی مصادیق تدلیس و روش‌های آن توسط محاکم و پژوهشگران مانع از سوءاستفاده تدلیس در نکاح می‌شود. همچنین با الزام هریک از زوجین به ثبت معرفی کامل خود در دفتر ازدواج و به رویت رساندن اطلاعات ثبت شده و تصدیق آن توسط هر یک از زوجین مانع هرگونه تدلیس در نکاح خواهد شد، زیرا در بسیاری از موارد شخص فریبکار برای تبرئه خود از جرم تدلیس در نکاح مدعی آن است که قبل از ازدواج و در خلوت عیب و نقص و یا فقدان صفت کمال را به طرف مقابل خود گفته است، لذا الزام به معرفی کامل خود و ثبت اوصاف مورد نظر و عیوب هر یک از زوجین در پیشگیری از این جرم موثر است.

۴- با توجه به این‌که از یک سو عموماً زنان از حق فسخ خود هنگامی که دچار فریب می‌شوند مطلع نیستند؛ لذا علی‌رغم اثبات فریب از طرف همسر، تقاضای طلاق می‌دهند و از آن جا که تقاضای طلاق از جانب زن است حکم به طلاق خلع داده می‌شود. بنابراین زن علاوه بر بذل مهریه نفقه‌ی معوقه خود را نیز بذل می‌کند. در حالی‌که اگر زن نسبت به حقوق خویش آگاهی داشت تقاضای فسخ نکاح می‌کرد و از حقوق خود برخوردار

می‌شد. از سوی دیگر برخی مردان با قوانین مربوط به فسخ نکاح و ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی به خوبی آشنا هستند و جهت فرار از پرداخت نصف مهریه در جدایی قبل از ازدواج می‌کوشند این جدایی رو به صورت فسخ نکاح واقع سازند.<sup>۴</sup> از این رو لازم است مواردی که در شرع و قانون به عنوان فریب در ازدواج شمرده می‌شود به صورت شفاف‌تر مطرح گردد تا هم آگاهی عمومی در این زمینه بالاتر رود و هم نارسایی‌های قانونی روشن گردد.

۵- لازم است قانون‌گذار جامع‌تر به جرم فریب در ازدواج بنگرد، زیرا حمایت کیفری در ماده‌ی ۸۷۳ ق.م.ا. منحصراً در زوجین شده است، در نتیجه نمی‌توان بر این اساس مرد یا زنی را که دیگری را به بهانه‌های واهی برای ازدواج فریب می‌دهد و مدت‌ها با احساسات او بازی می‌کند و سپس تن به ازدواج نمی‌دهد مجازات کرد و ماده‌ی دیگری هم در این باره وجود ندارد و این در حالی است که گاهی شکست روحی و عاطفی صورت گرفته گاه جبران ناپذیر است

۶- تدلیس در ازدواج شامل تدلیس در صفات کمال و عیوب می‌شود؛ در عیوب موجب فسخ نکاح اگر تدلیس در نکاح صورت نگرفته باشد به خاطر عیوب مجوز فسخ، نکاح فسخ می‌شود و فقط تفاوت در گرفتن مهر از مدکس است. اما در ماده‌ی ۸۷۳ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار مجازات را فقط برای تدلیس در صفت کمال از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن ذکر کرده است و به تدلیس در عیوب اشاره‌ای نکرده است. بنابراین بهتر است قانون‌گذار در متن ماده‌ی مذکور، علاوه بر ذکر تدلیس در وصف کمال به تدلیس در عیوب هم اشاره کند.

۷- بعد از بررسی اقوال فقها و حقوقدانان در مورد رکن مادی جرم تدلیس در ازدواج، این نتیجه حاصل شد که رکن مادی جرم تدلیس در ازدواج، هم مثبت (انجام فعل) و هم منفی (ترک فعل) است، ولی در ماده‌ی ۸۷۳ قانون مجازات اسلامی رکن مادی جرم تنها مثبت (انجام فعل) است و تمام صور مجرمانه را ندارد، لذا شایسته است ماده مذکور از این لحاظ نیز اصلاح شود و تدلیس در ترک فعل را هم شامل شود.

۸- فاعل جرم تدلیس در این ماده، منحصراً در زوجین است. در تدلیس شخص ثالث گفته شد اگر شخص ثالث مانند پدر یا مادر در جرم تدلیس در ازدواج تبانی و مشارکت داشته باشند به عنوان معاونت در جرم مجازات می‌شوند، اما در ماده‌ی مذکور مجازات مختص

زوجین شده است و به معاونت در جرم اشاره‌ای نشده است. بنابراین شایسته است در جهت پیشگیری از جرم فریب در ازدواج، این ماده از این حیث بازنگری و اصلاح شود و قانون‌گذار فاعل این جرم را به غیر از زوجین نیز تسری دهد و مجازاتی نیز برای آن تعیین کند.

### نتیجه‌گیری

آنچه از تحلیل حقوقی جرایم علیه خانواده حاصل شد این است که مجازات وضع شده برای این جرایم در جهت حفظ کیان خانواده و عدم تزلزل و تضییع حقوق زوجین به نحو مطلوبی مقصود قانون‌گذار را تامین نمی‌کند چرا که مداخله و ضمانت‌های اجرایی کیفری مانند حبس، محل استحکام خانواده است و باعث کم‌رنگ‌تر شدن عواطف و علاقه و محبت زوجین نسبت به یکدیگر می‌شود و زمینه برگشت زوجین را به ادامه زندگی مشترک ناهموارتر می‌کند، لذا با توجه به این مساله قانون‌گذار بهتر است برای جرایمی که در درون خانواده رخ می‌دهد بر خلاف سایر جرایمی که بیرون از خانواده رخ می‌دهد سیاست کیفری حبس زدایی را دنبال کند تا با حبس زوج، زمینه خشم و انتقام و کینه باعث از بین رفتن علاقه و عواطف زوجین نشود که تبعاً این مساله برای فرزندان آنها نیز لطمه‌های جبران ناپذیری را به دنبال خواهد داشت.

همچنین بهتر است علاوه بر جرایمی که در فصل نوزدهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی احصاء و معین شده است، سایر جرایم دیگری که مربوط به حوزه خانواده است مانند کودک آزاری، سقط جنین، جرایم مرتبط با حضانت و ملاقات اطفال، نشوز زوج، انکار زوجیت فروش فرزند و ... را نیز شامل شود و پراکندگی که در قوانین مختلف دیده می‌شود اعم از قانون حمایت از خانواده، قانون مدنی و یا سایر فصول قانون مجازات اسلامی رفع شود تا قوانین مربوط به خانواده از انسجام بهتری برخوردار گردد.

از آنجاکه برخی ایرادات مواد قانونی جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی در قانون جدید قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ رفع شده، اما این ایرادات در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ همچنان باقی است که شایسته بود قانون‌گذار در وضع قانون جدید مجازات اسلامی، اصلاح این ایرادات را مدنظر قرار می‌داد تا قوانین در راستای استحکام خانواده کارآمدتر واقع شود.

**پی‌نوشت‌ها:**

۱- جهل قصوری این است که فرد جاهل برای جهل خود عذر موجهی داشته باشد و جهل او ناشی از تقصیر و کوتاهی خودش نباشد در فقه این گونه جهل رافع مسئولیت شرعی شناخته شده است. مثلاً کسی که از روی جهل قصوری حکم نماز را نداند و آن را اشتباه بخواند نیاز به اعاده و قضای آن نماز ندارد. (خویی، ۱۴۱۳ ق: ۲/۲۵۶)

۲- جهل تقصیری این است که فرد جاهل برای جهل خود عذر موجهی نداشته باشد و جهل او ناشی از تقصیر و کوتاهی خودش باشد در فقه این گونه جهل رافع مسئولیت شرعی شناخته نشده است. مثلاً کسی که از روی جهل قصوری حکم نماز را نداند و آن را اشتباه بخواند در مواردی باید نماز خود را اعاده کند و در صورت گذشتن وقت قضای آن را بجا آورد. (خویی، ۱۴۱۳ ق: ۲/۳۴۲)

۳- ماده‌ی ۸۷۳ قانون مجازات جدید اسلامی.

۴- ماده‌ی ۱۱۰۱ ق.م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر را ندارد...» .



## منابع

- ۱- احمدیه، مریم، بداغی، فاطمه، (۱۳۸۲)، جرایم علیه خانواده در پژوهش میدانی، مجله جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی «مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)» فصلنامه، شماره ۲۱، تهران، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۲- اسدی، لیلسادات، (۱۳۸۷)، نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج، مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق) فصلنامه، شماره ۴۰، تهران، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۳- امیدی، جلیل، (۱۳۷۷)، تجویز تزویج صغار، نشریه علوم انسانی «مقالات و بررسیها»، فصلنامه، شماره ۶۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- بیاتی، سعید، (۱۳۷۶)، بحثی پیرامون ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی، ماهنامه حقوق «کانون» سال چهل و یکم دوره دوم، شماره ۱، تهران، چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵- حاجی‌ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۹)، مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده در بوته نقد، نشریه جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی «مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)» فصلنامه، شماره ۴۸، تهران، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۶- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۱ق)، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، چاپ اول، تهران مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۸- حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، (۱۴۲۵ق) کنز العرفان فی فقه القرآن، قم انتشارات مرتضوی
- ۹- خلیلی، عذرا، (۱۳۸۷)، نفقه والدین در فقه امامیه و قوانین موضوعه، مجله «فقه و حقوق خانواده (ندای صادق سابق)»، ماهنامه، شماره ۴۹، تهران.
- ۱۰- رهبر، مهدی، (۱۳۸۸)، ممنوعیت ازدواج با زن شوهردار، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق) فصلنامه، شماره ۴۵، تهران، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۱۱- زراعت، عباس، (۱۳۸۷)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۱۲- زراعت، عباس، (۱۳۸۲)، شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۲، تهران، انتشارات ققنوس.

- ۱۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی (المحشای)، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۴- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، جلد چهارم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۵- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، جلد ششم، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- ۱۶- عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام، جلد هفتم، چاپ اول، قم، مؤسس المعارف الإسلامیه.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵)، دوره مقدماتی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، نشریلدا.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی (نکاح و طلاق روابط زن و شوهر) جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مدرس.
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۴)، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن، طبع قدیم)، جلد اول، تهران، انتشارات علوم اسلامی.
- ۲۰- محمدی، مرتضی، (۱۳۸۳)، نفقه ازدواج و تمکین، نشریه علوم اجتماعی «مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)»، فصلنامه، شماره ۲۵، تهران، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۲۱- مرادی فر، بهمن، (۱۳۸۹)، تحولات حقوق خانواده بعد از انقلاب اسلامی چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی.
- ۲۲- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۱۷ق) العناوین الفقهیه، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۳- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی (للسید الیزدی)، جلد دوم، چاپ دوم، بیروت، مؤسسہ الأعلمی للطبوعات.