مطالعات اسلامی زنان و خانواده
دوفصلنامه علمی ـ پژوهشی
سال یازدهم، شماره بیستم
بهار و تابستان ۱۴۰۳

واکاوی سیاست تقنینی ایران در حقوق کیفری خانواده

فرج‌الله هدایت‌نیا[۱]
ابراهیم باطنی[۲]

چکیده

مداخله کیفری در حقوق خانواده، چالش‌برانگیز و در مواردی اجتناب‌ناپذیر است. در ساختار نظام حقوقی ایران و براساس اقتضائات تقنینی موجود در این ساختار، رویکردهای مختلفی در نحوه مواجهه حقوق کیفری در حیطه خانواده، قابل‌تبیین است. در گام نخست و از منظر شرعی و مطابقت با موازین اسلامی، رویکرد نص‌بسندی، تأثیر بسزایی در سیاست کیفری تقنینی خانواده داشته است، اما در ادامه و با تثبیت مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، دو رویکرد کلی کمینه‌گرا و بیشینه‌گرا در حقوق کیفری خانواده قابل‌ترسیم و تبیین است. پژوهش پیش‌رو با بررسی سیر کلی تحولات اخیر حقوق کیفری خانواده در ایران و واکاوی مصادیق اصلی مداخله کیفری در ارتباط با خانواده و با تمرکز و تأکید بر اساس خانواده و حلقه نخست خانواده در روابط زوجین، درصدد پاسخ به این **مسئلهٔ اصلی** است که سیاست تقنینی ایران در حقوق کیفری خانواده بر چه بنیانی استوار است؟ مقاله حاضر با **روش** توصیفی ـ تحلیلی و بررسی اسنادی با رویکردی انتقادی به مواد قانونی، به تحلیل و نقد سیاست تقنینی کیفری جمهوری اسلامی ایران در حیطه روابط زوجین به اقتضای روابط خانوادگی و فراتر از جرائم معمول میان افراد جامعه پرداخته است. **یافته‌های پژوهش** حاکی از آن است که در نظام تقنینی ایران و درحال‌حاضر، درخصوص مداخله کیفری در حقوق خانواده، سیاست مشخصی وجود ندارد و قانونگذار، سیاست تقنینی روشنی را دنبال نمی‌کند؛ درنتیجه در بعضی موارد، از رویکرد بیشینه‌گرایی کیفری تبعیت کرده است؛ درحالی‌که در بعضی موارد، کمینه‌گرایی در پیش‌گرفته یا باوجود اقتضای جرم‌انگاری، مسئله را به‌حال خود رها کرده است.

واژگان کلیدی: حقوق خانواده، مداخله کیفری، کمینه‌گرایی کیفری، بیشینه‌گرایی کیفری، سیاست تقنینی.

---

۱. دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛ Hedayat47@gmail.com.
۲. استادیار دانشگاه حضرت معصومه ﷺ، قم، ایران؛ sirebrahim100@yahoo.com.
تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۴/۲۰ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۵/۱۹

۱. مقدمه

تقسیم قواعد حقوقی به مدنی و جزایی، از گذشته مورد توجه بوده است. در این تقسیم دوگانه، حقوق خانواده در بخش مدنی قرار دارد. با وجود این، قانونگذار در بعضی موارد، از قواعد حقوق کیفری برای تضمین اجرای الزامات قانونی استفاده می‌کند؛ زیرا ضمانت اجراهای مدنی را ناکافی و غیربازدارنده تشخیص می‌دهد. براین‌اساس، مداخله کیفری در حقوق خانواده، مانند سایر حیطه‌ها گریزناپذیر است. با مفروض انگاشتن لزوم مداخله کیفری در حقوق خانواده، این مسئله مهم مطرح می‌شود که قانونگذار در چه موارد و تا چه میزان و با چه گستره‌ای می‌تواند از ضمانت اجرای کیفری در حقوق خانواده استفاده نماید. همچنین این مسئله شایسته بررسی است که سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران درباره مداخله کیفری در حقوق خانواده چیست و این سیاست تقنینی کیفری بر کدام بنیان استوار است؟

درباره پرسش نخست، رویکردهای مختلفی وجود دارد. به اعتقاد بعضی، در مواردی که شارع عقوبتی به‌عنوان حدّ یا تعزیر تعیین نکرده و نصّی در ارتباط با آن وارد نشده است، نمی‌توان به جواز تعزیر حکم کرد. در نتیجه، حکومت باید به حدود و تعزیرات شرعی بسنده نماید. با چنین نگرشی، در سال‌های نخست پس از انقلاب اسلامی، برخی قوانین جزایی خانواده که پیش از انقلاب وضع شده بود، از سوی فقهای شورای نگهبان غیرشرعی اعلام گردید. این نظریه چندان دوام نیاورد و زودتر از آنچه انتظار می‌رفت، اصطلاح «تعزیرات حکومتی» و «مجازات‌های بازدارنده» به ادبیات حقوقی ایران راه یافت و قانونگذاری بر مبنای آن شکل گرفت. غیر از رویکرد مذکور، دو رویکرد دیگر درباره حدود مداخله کیفری در حقوق خانواده وجود دارد که یکی از آنها، مداخله حداکثری یا «بیشینه‌گرایی کیفری» است. پیشنهاد جرم‌انگاری در مسائلی مانند نشوز زوج یا اجبار به تمکین، از همین منظر قابل ارزیابی است. پیشنهاد جرم‌انگاری در موضوعات مذکور در حالی مطرح شده است که درباره آنها ضمانت اجراهای مدنی مؤثری وجود دارد. در مقابل رویکرد مذکور، باید به «کمینه‌گرایی کیفری» یا مداخله کیفری حداقلی اشاره شود. مطابق دیدگاه اخیر، جرم‌انگاری صرفاً درباره رفتارهای آسیب‌زایی صورت می‌گیرد که فاقد ضمانت اجرای مؤثر بوده یا ضمانت اجراهای موجود، با ماهیت خانواده و احکام آن ناسازگار باشد.

ازآنجاکه زوجین حلقه نخست و بنیادین نهاد خانواده محسوب می‌شوند، این پژوهش سعی

بر آن دارد تا با تمرکز بر رابطه میان زوجین که مهم‌ترین ارکان خانواده را تشکیل می‌دهند، سیاست حاکم بر مداخلات تقنینی کیفری خانواده در نظام ایران را بررسی و ارزیابی نماید. بدین منظور، ضمن تشریح رویکردهای مختلف به حدود مداخلات کیفری در نظام قانونگذاری، مقررات کیفری خانواده با محوریت زوجین را بررسی و از این طریق، سیاست کیفری تقنینی را با بررسی مهم‌ترین مصادیق، ارزیابی می‌کند. مداخله کیفری در حقوق خانواده با تمرکز بر روابط والدین و فرزندان، به‌ویژه بر اساس رویکردهای جدید قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹)، سطح دیگری از بحث را اقتضا می‌کند و جا دارد در پژوهشی مستقل به آن پرداخته شود.

۲. پیشینه پژوهش

سیاست تقنینی، بیشتر به مسئولیت‌های حقوقی و تکالیف زوجین و رویکردهای حمایتی از خانواده می‌پردازد و مداخله کیفری با رویکردهای حمایتی و ترمیمی سنخیت چندانی ندارد و بازدارندگی و تأثیر این مداخلات نیز با چالش‌هایی همراه است؛ با این وجود، به‌تدریج مداخله کیفری در این حوزه افزایش یافته و استفاده از مقررات جزایی برای تضمین اجرای قواعد حقوقی خانواده، دارای پیشینه‌ای طولانی است؛ چنان‌که در قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰، قواعد کیفری مشاهده می‌شود. در این قانون برای نخستین‌بار، اجرای عقد ازدواج و طلاق در دفاتر رسمی الزامی گردید و برای متخلفان، مجازات پیش‌بینی شد. به مرور زمان، مداخلات کیفری در حقوق خانواده افزایش یافت و امروزه حقوق کیفری خانواده، مجموعه‌ای مهم و نسبتاً گسترده است. مسائل حقوق کیفری خانواده، مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است و درباره چالش‌های آن، پژوهش‌های سودمندی وجود دارد؛ از جمله آنها می‌توان به مقالات زیر اشاره کرد:

۱. «مداخله کیفری در حوزه خانواده در پرتو مبانی شاخص جرم‌انگاری»، محمدباقر مقدسی و جواد یزدانی، در دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده، سال بیست و سوم، شماره ۶۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.

۲. «کمینه‌گرایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) و چالش‌های فراروی آن»، هادی رستمی و مهری برزگر، در پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سیزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۱.

۳. «مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده در بوته نقد»، احمد حاجی‌ده‌آبادی، در مطالعات راهبردی زنان، سال دوازدهم، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۸۹.

۴. «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، محمدجعفر حبیب‌زاده و امیرحمزه زینالی، در نامه حقوقی، جلد ۱، شماره ۱، ۱۳۸۴.

اما پژوهش حاضر، از بعد دیگری به حقوق کیفری خانواده نگریسته است و قلمرو و نحوه مداخله و همچنین سیاست کیفری حاکم مبتنی بر روابط حلقه نخست خانواده، ناظر بر روابط زوجین به اقتضای روابط خانوادگی و فراتر از جرایم معمول میان افراد جامعه را مورد واکاوی و نقد قرار می‌دهد.

۳. روش‌شناسی پژوهش

این پژوهش از نوع مطالعات تحلیلی ـ توصیفی است که با هدف بررسی و تحلیل مداخله کیفری دولت در حقوق خانواده و قلمرو استفاده از ابزار کیفری برای تضمین قواعد حقوقی خانواده در نظام حقوقی ایران انجام شده است. روش این تحقیق به‌طور کلی به‌صورت کیفی است که ضمن تبیین رویکردهای کلان استفاده از ضمانت اجرای کیفری در حقوق مدرن و همچنین نظام حقوقی ایران، از مبانی و اصول ناظر بر تقنین در فضای خانواده و قوانین مختلف به‌منظور بررسی ابعاد مختلف سیاست تقنینی کیفری در حقوق خانواده بهره برده است. در این راستا، تلاش شده تا تحلیل‌های فقهی، حقوقی و اجتماعی مداخلات کیفری در خانواده تا حد امکان در کنار یکدیگر و به‌صورت مجموعی و منظومه‌ای مورد توجه قرار گیرد.

در این پژوهش، ابتدا مبانی نظری و فقهی مرتبط با گستره و شیوه مداخله کیفری در حقوق خانواده در ضمن رویکردها و اصول حقوق کیفری، با نگاهی به کلان نگره‌ها از منظر موازین شرعی و حقوقی بررسی و تحلیل شده و در ادامه، با رویکردی تحلیلی و انتقادی به سیاست تقنینی غیر منسجم موجود، مصادیقی مختلف از مداخله کیفری در حوزه حقوق خانواده مورد ارزیابی قرار گرفته‌است که بررسی سیر تحولات قانونی و سیاست تقنینی کیفری در ایران پیش از انقلاب و به‌ویژه از سال‌های اولیه پس از انقلاب اسلامی تا به امروز نیز بخشی از این تحقیق را تشکیل می‌دهد.

گردآوری اطلاعات در این تحقیق با روش‌های مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی صورت گرفته و در این راستا، کتاب‌ها، مقالات علمی، پایان‌نامه‌ها، گزارش‌های حقوقی و قوانین و مقررات مورد استفاده قرار گرفته است. همچنین برخی از استفتائات، آرای فقهی و نظرات فقهای شورای نگهبان در زمینه قوانین کیفری مرتبط با حقوق خانواده، برای تبیین چهارچوب‌ها و نگره‌های حکومتی، شرعی و قانونی مداخله کیفری بررسی شده‌است.

در نهایت، این پژوهش به‌دنبال تحلیل، ارزیابی و نقد رویکردهای مختلف کیفری در خانواده با تأکید بر اصول و موازین شرعی، قانونی و اقتضائات اجتماعی است و بر این‌اساس، روش‌شناسی پژوهش، ترکیبی پیوسته از تحلیل‌های فقهی، حقوقی و اقتضائات حکومتی و نظم اجتماعی را شامل می‌شود تا به درک دقیق‌تری از چگونگی انسجام‌بخشی به جایگاه سیاست‌گذاری در حقوق خانواده و مداخله کیفری در نظام جمهوری اسلامی ایران دست یابد.

هدف این تحقیق، توجه‌بخشی و تلاش برای دستیابی به سیاست تقنینی در چهارچوبی منسجم و قابل دفاع برای مداخلات کیفری در حقوق خانواده است که هم در عرصه نظری و هم در زمینه‌های کاربردی و عملی به کار آید و زمینه‌ای برای توجه به راهکارهای عملی برای سیاست‌گذاری تقنینی مؤثر و موجه ارائه دهد و نقائص و کاستی‌ها را بازنمایاند.

۴. یافته‌ها و بحث

۴ـ۱. رویکردشناسی مداخله کیفری در حقوق خانواده

درباره حدود مداخله کیفری دولت در حقوق خانواده، اتفاق نظر وجود ندارد. در مبحث این قسمت، سه رویکرد متفاوت درباره مسئله مذکور بررسی و ارزیابی می‌شود.

۴ـ۱ـ۱. نصّ‌بسندی در مداخلات کیفری

درباره گستره شمول تعزیرات، نظرات مختلفی وجود دارد: بعضی فقها، مرتکب گناهان کبیره را قابل تعزیر می‌دانند (ر.ك: نجفی، بی‌تا، ج۴۱، ص ۴۴۸ و خمینی، ۱۳۶۸، ج۲، ص۴۵۳)، بعضی دیگر آن را به همه گناهان تعمیم داده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص۴۱۸) و بعضی دیگر به موارد منصوص بسنده کرده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج۷، ص۱۱۸). مطابق نظریه اخیر، در مواردی که شارع، عقوبتی به‌عنوان حد یا تعزیر تعیین نکرده و نصّی در ارتباط با آن وارد نشده باشد، حکم به جواز تعزیر مشکل است

(ر.ک: موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج۲، ص۱۵۰ و صافی گلپایگانی، بی‌تا، ص۹۷). بنابراین، حکومت نباید از مجازات‌های منصوص شرعی فراتر رود. با چنین نگرشی، در سال‌های نخست پس از انقلاب اسلامی، برخی قوانین جزایی خانواده که پیش از انقلاب وضع شده بود، از سوی فقهای شورای نگهبان غیرشرعی اعلام گردید. درباره این مسئله می‌توان به نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان اشاره کرده که چنین است: «مجازات متعاقدین و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج و ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده، شرعی نمی‌باشد».

تلقی مذکور از نظام جزایی اسلام و حصر آنها به مجازات‌های منصوص حدّی و تعزیری، قوه قضائیه را با مشکل مواجه ساخت و همین امر موجب گردید که رئیس دیوان عالی کشور درباره قلمرو احکام سلطانیه و تعزیرات شرعی از امام خمینی﵀ استفتاء نماید. در نامه رئیس دیوان عالی کشور (۱۳۶۴/۱۱/۱۶) به امام خمینی﵀ چنین آمده است: «...مستدعی است مسائل زیر را جواب فرمایید؛ در هیئت بررسی تعزیرات مورد نیاز است: ۱. حبس، نفی بلد، تعطیل محل کسب، منع از ادامه خدمت در ادارات دولتی، جریمه مالی و به‌طورکلی هر تنبیهی که به نظر برسد موجب تنبّه و خودداری از ارتکاب جرایم می‌گردد جایز است به‌عنوان تعزیر تعیین شود، یا در تعزیرات به مجازات‌های منصوص باید اکتفا کرد؟ ۲. برای اداره امور کشور، قوانینی در مجلس تصویب می‌شود، مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری، و به‌طورکلی احکام سلطانیه؛ و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر اینها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند، و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟». پاسخ امام خمینی﵀ به پرسش‌های فوق به شرح زیر است:

«در تعزیرات شرعیه احتیاط آن است که به مجازات‌های منصوصه اکتفا شود، مگر آنکه جنبه عمومی داشته باشد؛ مثل احتکار و گران‌فروشی که با مقررات حکومتی داخل در مسئله دوم است. در احکام سلطانیه که خارج است از تعزیرات شرعیه، در حکم اوّلی است، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۹، ص۴۷۲ ـ ۴۷۳).

همان طور که مشاهده می‌شود، به نظر امام خمینی﵀ حاکم می‌تواند متخلفین از احکام سلطانیه را مجازات کند. ایشان از این قبیل مجازات‌ها، به «مجازات‌های بازدارنده» تعبیر نموده‌اند. بر همین اساس، تا سال ۱۳۹۲ مجازات‌ها به پنج دسته حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تقسیم می‌شد. در قانون مجازات اسلامی جدید (م۱۳۹۲)، این قبیل مجازات‌ها در تعریف «تعزیر» گنجانده شد (ر.ک: ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی). بدین ترتیب، راه برای کیفرگذاری در احکام یا قوانین حکومتی باز شد و قوانینی که پیشتر غیرشرعی اعلام شده بودند، بعضی از آنها مجدداً احیا گردید.

در حال حاضر گسترش قلمرو تعزیرات به امور مربوط به نظم عمومی، امری پذیرفته‌شده تلقی می‌شود، با این استدلال که بنا بر حکم عقل و ضرورت فقه و وجوب برقراری نظم و انضباط در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، حاکم باید بتواند برای برقراری امنیت و حفظ حقوق عامه، واکنش و کیفر متناسب در نظر گیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج۴، ص۲۲۱).

۲ـ۱ـ۴. بیشینه‌گرایی در مداخلات کیفری

بیشینه‌گرایان به دنبال ورود و توسعه حقوق کیفری به حریم خانواده می‌باشند.[۱] هرچند ممکن است کسی به‌صراحت از این نظریه دفاع نکند، ولی پیشنهاد جرم‌انگاری برای مواردی که ضمانت اجرای غیرجزایی مؤثری وجود دارد، نوعی بیشینه‌گرایی است. در ادامه نوشتار، به بعضی مصادیق بیشینه‌گرایی کیفری اشاره و پیامدهای آن تشریح خواهد شد.

۱ـ۲ـ۱ـ۴. مصادیق بیشینه‌گرایی کیفری

پیشنهاد جرم‌انگاری نشوز: در حقوق ایران، امتناع از ایفای حق جنسی زوجه، جرم به شمار نیامده است. بعضی حقوق‌دانان با تأکید بر لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج به‌طورکلی، متن زیر را برای قانونگذاری پیشنهاد کرده‌اند:

«هرگاه مردی با وجود شرایط و امکانات لازم، از حسن معاشرت و تأدیه حقوق شرعی و قانونی همسرش خودداری کند و حاضر به طلاق او نیز نشود، ناشز بوده و به ... محکوم می‌گردد» (توجهی، ۱۳۸۹، ص۲۴۹).

۱. رویکردهایی که معتقدند نگرش به حریم خصوصی و قداست پیشین خانواده امروزه تا حد زیادی شکسته شده است، زمینه مداخلات بیشینه را گسترش می‌دهند. شاید رگه‌هایی از بیشینه‌گرایی در بعضی از مصادیق جرم «کنترل اجباری» در حقوق انگلستان، ولز و ایرلند قابل ملاحظه باشد (see: McMahon & McGorrery, 2020, 3-27).

پیشنهاد مذکور در حالی مطرح شده است که در مورد نشوز زوج، ضمانت اجراهای بازدارنده‌ای در حقوق ایران وجود دارد. براین‌اساس، درصورتی‌که شوهر از انفاق به همسر خودداری نماید، دادگاه به روش‌های ممکن مانند الزام و توقیف دارایی، نفقه همسر را تأمین می‌نماید و چنانچه استیفای حق زوجه به ترتیب مذکور ممکن نباشد، وی را به طلاق مجبور خواهد کرد (ر.ک: مواد ۱۱۱۱، ۱۲۰۵ و ۱۱۲۹ قانون مدنی). افزون بر این، مطابق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد...، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود...». از سوی دیگر، چنانچه شوهر از ایفای حق جنسی زوجه سر باز زند، عمل وی سوء رفتار محسوب می‌گردد و به ترتیبی که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره آن مذکور است، دادگاه وی را به طلاق زن محکوم می‌نماید. افزون بر این، امتناع از ایفای حق جنسی به مدت شش ماه، از موارد وکالت زوجه در طلاق در بند (ب) نکاح‌نامه رسمی ایران است.

پیشنهاد جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج (ر.ک: قاسم‌زاده و ایزدی‌فرد، ۱۴۰۳، ص۲۶۵ ـ ۲۸۵) نیز در همین راستا قابل تحلیل است.

پیشنهاد جرم‌انگاری تمکین اجباری: در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، رابطه جنسی بدون رضایت همسر یا تعرض جنسی «Rape»، از مصادیق خشونت به شمار آمده[1] و در بعضی کشورها نسبت به آن جرم‌انگاری شده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ص۵۷۷ و کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص۵۳ ـ ۸۷). از همین منظر، بعضی نویسندگان، موضع فقه اسلامی و حقوق ایران را مورد انتقاد قرار داده و نوشته‌اند: «تجاوز جنسی در روابط زناشویی در کشور ایران، به لحاظ اینکه مباشران آن اعمال، همسران می‌باشند، دارای نوعی مشروعیت قانونی و فقهی بوده و عرف نیز نسبت به آن به دیده اغماض می‌نگرد و مراجع قضایی کشور به آن اعتنا نکرده و آن را از مصادیق سوء رفتار نمی‌دانند» (کاظمی و قاسمی، ۱۳۹۹، ص۶۱). بعضی دیگر با تأکید بر خلأ تقنینی در خصوص مسئله فوق نوشته‌اند: «ازآنجاکه کرامت ذاتی انسان، ممنوعیت چنین رفتار خلاف اخلاقی را لازم می‌داند و همچنین باتوجه‌به اینکه ارتکاب چنین رفتاری مغایر با اخلاق و ارزش‌های اخلاقی است، جرم‌انگاری آن در پرتو اخلاق‌گرایی کیفری ضروری به نظر می‌رسد» (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷، ص۱۶۴).

1. The law on the Elimination of Violence against Women, Article 2, b: Physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution.

ظاهـراً مقصـود نویسـندگان محترم از «مشـروعیت فقهی تجاوز جنسـی»، برداشـت مفسـران و فقهای محترم از آیه ۳۴ سـوره نسـاء است. بر اسـاس تفسیر رایج از «نشوز» و «ضرب» در آیه مذکور، شـوهر می‌توانـد همسـرش را در صـورت امتنـاع از تمکین، پـس از پنددهی و دوری‌گزینـی، از طریق تنبیه بدنی، از نشوز بازداشته و به تمکین وادارد. صرف‌نظر از اشکالات قول مشهور درباره آیه مذکور و تفسـیر «نشـوز» بـه عـدم تمکیـن (ر.ک: هدایت‌نیـا، ۱۳۹۵، ص۷ ـ ۳۴ و ۱۴۰۲، ص۳۸۱ ـ ۳۹۸)، مقصـود از «ضرب»، تنبیه خفیف است و شوهر مجاز نیست در تنبیه بدنی افراط نماید، و اگر خشونت به خرج دهـد، به‌نحوی‌کـه باعث کبودی یا خون‌مردگی بدن همسـر شـود، ضامن اسـت و بایـد دیه بپردازد (امام خمینی، ۱۳۶۸۰، ج۲، ص۲۹۰). اصولاً اجبار همسـر به تمکین به روش خشـن و آسـیب‌زا، از مصادیق «امساک اضراری» است. از نظر قرآن کریم (بقره: ۲۳۱)، شوهر باید همسرش را به شایستگی نگه دارد یـا به نیکی رها سـازد و حق نـدارد وی را به طرز زیان‌باری در علقه زوجیت خـود نگه دارد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۱، ص۱۱۳ ـ ۱۳۳). از نظر حقوقی نیز شـوهر نمی‌تواند به روش‌های قهری و آسـیب‌زا، همسـرش را به تمکیـن وادارد. به‌صراحـت مـاده ۱۱۰۳ قانـون مدنـی، «زن و شـوهر مکلّـف بـه حسـن معاشـرت بـا یکدیگرند». از سوی دیگر، اجبار به تمکین به روش‌های آسیب‌زا، از مصادیق عسر و حرج به شمار آمده و مستند به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره آن، موجب طلاق قضایی خواهد بود.

باتوجه‌به توضیحات مذکور، در خصوص اجبار به تمکین به روش‌های خشن یا آسیب‌زا، خلاء تقنینی وجود ندارد و با وجود ضمانت اجراهای مؤثر و بازدارنده، جرم‌انگاری جدید، غیرضروری به نظر می‌رسد.

۲ـ۲ـ۱ـ۴. پیامدهای بیشینه‌گرایی در حقوق خانواده

صرف‌نظـر از پیامدهـای مجـازات به‌طورکلـی (باقی و موسوی، ۱۳۹۶، ص۵۲۴)، مداخلـه کیفری در حقـوق خانـواده، پیامدهـای گوناگونـی دارد و به همیـن دلیل باید به موارد ضروری بسـنده شـود. پیامدهای آن به شرح زیر است:

الف) مجازات می‌تواند باعث انحلال نکاح شود. مطابق بندهای ۶ و ۹ شرط وکالت در طلاق در نکاح‌نامه رسمی، محکومیت شوهر به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر و همچنین، محکومیت زوج در اثـر ارتـکاب جـرم و اجرای هرگونه مجازات حدّی یا تعزیری در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد، از جمله شروط وکالت در طلاق است.

ب) مجازات غالباً به اساس و بنیان خانواده آسیب می‌زند و خلاف مبانی تحکیم خانواده تلقی می‌شود. اگر مرد با شکایت زن به زندان برود، ممکن است خانواده را رها نماید (ارشدی، ۱۳۷۹، ص۶۵)، یا پس از آزادی از زندان، درصدد انتقام‌جویی برآید و عرصه را بر زن تنگ نماید. همچنین وقتی یک عضو خانواده زندانی می‌شود، فرزندانش از عواطف وی بی‌بهره می‌مانند و دچار خلاء عاطفی می‌شوند. در کنار این مشکلات، تأثیر منفی مجازات زندان بر کارکرد جنسی زوجیت را نیز نباید از یاد برد.

ج) مجازات زندان، بر کارکرد اقتصادی خانواده نیز تأثیر منفی دارد. درصورتی‌که به دلیلی مرد خانواده در زندان باشد، همسر و فرزندان وی نان‌آور خود را از دست می‌دهند و در تنگنای اقتصادی قرار می‌گیرند. هرچند تأمین هزینه زندانیان با دولت است، ولی خانواده زندانی ناچارند بعضی نیازهای وی را تأمین نمایند. از سوی دیگر، پس از اتمام مدت حبس و آزادی زندانی، وی به دلیل سوء پیشینه، به آسانی نمی‌تواند کار مناسبی پیدا نماید.

باتوجه‌به پیامدهای کیفر به‌طورکلی و در خانواده به طور خاص، تردیدی باقی نمی‌ماند که بیشینه‌گرایی کیفری در حقوق خانواده پسندیده نیست و امنیت خانواده را به مخاطره می‌اندازد.

۳ـ۱ـ۴. کمینه‌گرایی در مداخلات کیفری

کمینه‌گرایی کیفری[1] به معنی مداخله کیفری حداقلی یا تقلیل مداخلات کیفری دولت به موارد ضروری است.[2] مبتنی بر اصل کمینه‌گرایی، حکومت در صورتی به‌منظور لازم‌الاجرا نمودن یک رفتار اجتماعی به مجازات متوسّل می‌شود که سایر ضمانت اجراها نظیر ضمانت اجراهای مدنی، اداری و انتظامی، در رسیدن به هدف موردنظر، ناتوان یا ناکارآمد باشند (رستمی و برزگر، ۱۴۰۱، ص۷۸ و هدایت‌نیا، ۱۴۰۳، ص۱۱۶ ـ ۹۵). در ادامه مباحث، ابتدا لزوم مداخله کیفری به علت نارسایی

1. Criminal Law Minimalism.

۲. از سویی دیگر، کمینه‌گرایی در مقابل لغوگرایی حقوق کیفری، استفاده از حقوق کیفری را در موارد ضروری و بجا، در صورت فقدان سایر راهکارها یا ضمانت اجراها، قابل توجیه می‌داند. این ادبیات، توسط فراچولی (Luigi Ferrajoli) اندیشمند ایتالیایی، به‌عنوان معیاری برای مشروعیت‌بخشی یا مشروعیت‌زدایی اخلاقی و سیاسی از حقوق کیفری در مناظره با لغوگرایان ابداع شد و بیش از سه دهه است که جای خود را در ادبیات کشورهای انگلیسی‌زبان نیز باز کرده است. اشورث در کتاب اصول حقوق کیفری که برای اولین بار در سال ۱۹۹۱ منتشر شد، از «سیستم حداقلی» یاد می‌کند که در این رویکرد مجازات، آخرین راه‌حل تلقی می‌شود (see; Ashworth & Horder, 2013, Chapter 2, p9-11 / Horder, 2019, p75-77). فیلسوف آمریکایی، داگلاس هوساک (Douglas Husak) نیز اصطلاح حقوق کیفری کمینه را به کار گرفته و در نظریه جرم‌انگاری خود، به دنبال معیاری برای تمایز قوانین کیفری موجه از ناموجه است (see; Husak, 2008, p89-103).

ضمانت اجراهای مدنی در حقوق خانواده را تبیین و سپس مبانی فقهی حقوقی کمینه‌گرایی کیفری را نیز تشریح خواهیم کرد.

۱ـ۳ـ۱ـ۴. نارسایی ضمانت اجراهای مدنی و لزوم مداخله کیفری

هدف از الزامی کردن ثبت ازدواج، آسان نمودن اثبات آن و حمایت از حقوق کودکان است. ثبت اعمال حقوقی خانواده نظیر نکاح، طلاق و رجوع در دفاتر اسناد رسمی، از بسیاری گفتگوهای ناهنجار درباره انکار ازدواج، ادعای زوجیت بی‌اساس و مانند آن جلوگیری می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج۱، ص۱۳۱). با وجود این، درباره الزام به ثبت اعمال حقوقی مذکور، ضمانت اجرای مدنی مناسب و مؤثری وجود ندارد. بطلان ازدواج یا طلاق ثبت‌نشده، با موانع شرعی و مشکلات اجتماعی متعددی روبه‌رو است و پافشاری دولت در مورد آن، باعث به وجود آوردن گروهی طفل نامشروع می‌گردد (همان). عدم حمایت قانونی از ازدواج‌های مذکور نیز راه‌حل مناسبی نیست؛ زیرا برای زن مشکلاتی ایجاد می‌کند و او نمی‌تواند از راه‌های قانونی، حقوق ناشی از زوجیت را مطالبه کند. بنابراین چاره‌ای نیست جز آنکه برای متخلفین، ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی گردد. قانونگذار نیز در قانون یادشده، باتوجه‌به ضرورت ثبت نکاح و طلاق از یك‌سو و فقدان ضمانت اجرای مدنی مؤثر از سوی دیگر، برای زوج و عاقدِ متخلف، مجازات حبس پیش‌بینی کرده است.

مثال دیگر برای لزوم استفاده از ضمانت اجرای کیفری، مسئله اذن دادگاه در ازدواج مجدد است. قانونگذار در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده سابق (م۱۳۵۳)، برای ازدواج مجدد مرد بدون تحصیل اجازه از دادگاه، ضمانت اجرای حبس پیش‌بینی نموده است. به دلیل پاره‌ای مشکلات اجتماعی و برخی سوء استفاده‌ها، قانونگذار نمی‌توانست نسبت به چندزنی بی‌تفاوت باشد. به همین دلیل، برای مدیریت مسئله و ایجاد برخی محدودیت‌ها، تحصیل اجازه از دادگاه را لازم داشته است. برای آنکه این الزام قانونی نقض نشود، نیاز بود برای آن ضمانت اجرا پیش‌بینی شود. از سوی دیگر، ابطال نکاح دومی که بدون رعایت مقررات مربوط واقع گردید، با موانع فقهی روبه‌رو است. قانونگذار نخواسته است باتوجه‌به مبانی شرعی جواز ازدواج مجدد، آن را ممنوع سازد. ناچار برای آن، محدودیت‌هایی همراه با ضمانت اجرای جزایی پیش‌بینی کرده است.

۲ـ۳ـ۱ـ۴. مبانی فقهی حقوقی کمینه‌گرایی در حقوق کیفری خانواده

کمینه‌گرایی کیفری، تعبیر امروزی همان مثل معروف است که آخرین دواء، داغ نهادن است: «فَآخِرُ الدَّوَاءِ الْكَيُّ». امام علی ﷺ با اشاره به مثَل مذکور، در خصوص ترجیح روش‌های مسالمت‌آمیز بر روش قهری چنین فرموده است: «من تا آنگاه که مدارا سودمند افتد، این مهم را به مدارا از میان برخواهم داشت و چون چاره‌ای نیابم، داغ کردن، آخرین علاج است» (نهج‌البلاغه، ص۸۱۶). استفاده امـام از مثـل مذکـور، به آن مشـروعیت می‌دهد و این رویکرد را تأیید می‌کنـد؛ بنابراین از این بیان، موضع شـریعت اسـلامی نسـبت به کمینه‌گرایی در کیفرگرایی قابل اسـتنباط اسـت. از سـوی دیگر، اقتضائات ویژه خانواده و لزوم حفظ و تقویت روابط مستحکم و عاطفی خانواده علاوه بر تأکید بر کمینه‌گرایی، لزوم سیاست‌های ارفاقی و مبتنی بر تخفیف متناسب را نیز تأیید می‌کند.

نگاهـی بـه احکام قـرآن و سـنت در بخش خانـواده، از کمینه‌گرایـی حکایت دارد. اسـتفاده از جرایم و مجازات‌ها در احکام شـرعی خانواده ـ مانند ایلاء که قبلاً اشـاره شد ـ جنبه استثنایی دارد. حتـی بـرای تـرک انفـاق به زوجه، کـه وجوب آن مسـتند به آیات قـرآن کریم و روایات معتبر اسـت، مجازاتی ذکر نشده است.

مبنای حقوقی کمینه‌گرایی در حقوق کیفری خانواده، علاوه بر «اسـتثنایی بودن جرم‌انگاری» و استفاده از ضمانت اجرای کیفری به‌عنوان «آخرین راهکار»،[1] اصل «خانواده‌محوری» است که در اسـناد و سیاسـت‌های کلـی خانـواده، مـورد تأکید قـرار گرفتـه اسـت (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۴، ص۱۲ ـ ۳۴ و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۸۹، ص۴۸ ـ ۸۳). خانواده‌محوری در حقوق کیفری مستلزم آن است که جرم‌انگاری و کیفرگـذاری، بـر مبنای مصالـح کلی خانواده و کارکردهای آن باشـد. همچنیـن خانواده‌محوری در مداخلات کیفری، به معنی رعایت مصالح خانواده در انتخاب نوع مجازات است. به‌عنوان مثال، از میان دو مجازات زندان (حبس) و تازیانه (جلد)، اولی با مصالح خانواده ناسازگار است؛ زیرا زندان بر خانواده فرد زندانی تأثیر منفی دارد و در بعضی موارد، آن را منحل می‌نماید که قبلاً اشاره گردید.

۲ـ۴. رویکردهای کیفری در حقوق خانواده ایران بر اساس واکاوی مصادیق

مطالعه تحولات حقوق کیفری خانواده در ایران نشان می‌دهد که قانونگذار، سیاست تقنینی مشـخص و روشـنی نـدارد. در بعضـی مـوارد از رویکـرد بیشـینه‌گرایی و در بعضـی مـوارد از رویکـرد

1. the last resort principle.

کمینه‌گرایی تبعیت نموده است و در بعضی موارد دیگر، با وجود لزوم مداخله کیفری، از آن خودداری کرده است. در بخش پایانی نوشتار، برای هریک از رویکردهای فوق، نمونه‌هایی در حقوق کیفری ایران ذکر خواهیم کرد.

۱ـ۲ـ۴. نصّ‌بسندی کیفری در تعدد زوجات

مطابق مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده (م۱۳۵۳)، «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند» مگر در موارد و شرایط خاصی که در همین قانون بیان شده است. قانونگذار در مقام بیان ضمانت اجرای کیفری مقررات فوق در بخش اخیر ماده ۱۷ چنین آورده است: «...هرگاه مردی با داشتن همسر، بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات، مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند. در صورت گذشت همسر اولی، تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد». این مقررات تا سال‌های نخست پس از پیروزی انقلاب اسلامی مجری بوده است. در سال ۱۳۶۳، شورای نگهبان، ضمانت اجرای کیفری مذکور در ماده ۱۷ را غیرشرعی اعلام نموده و بیان داشته است:

«مجازات متعاقدین و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج و ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده، شرعی نیست» (نظریه شماره ۱۴۸۸ ـ ۶۳/۵/۹).

مبنای فقهای شورای نگهبان در اعلام غیرشرعی بودن مجازات مذکور، همان است که پیش از این، ذیل رویکرد نصّ‌بسندی در مداخلات کیفری بیان گردید. باتوجه‌به نظریه فقهای شورای نگهبان، تعقیب کیفری مرد به دلیل ازدواج مجدد بدون اذن دادگاه، مستند حقوقی ندارد. در شرایط کنونی، ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده (م۱۳۹۱) تا حدودی می‌تواند مشکل مذکور را حل نماید. مطابق این قانون، «هر سردفتر رسمی که بدون... حکم صادرشده در مورد تجویز ازدواج مجدد... به ثبت ازدواج اقدام کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود». بدین ترتیب، زوج بدون حکم دادگاه نمی‌تواند ازدواج مجدد خود را ثبت نماید. از سوی دیگر، ازدواج دائم بدون ثبت رسمی آن، در حقوق ایران جرم است. با وجود این، مقررات ماده ۱۷ قانون سابق، درباره عاقد و همسر جدید که به تأهل مرد آگاه بوده است، همچنان بدون ضمانت اجرا است.

۲ـ۲ـ۴. بیشینه‌گرایی در جرم ترک انفاق

گروهی از فقها در کنار راه‌های مدنی استیفای حق زوجه بابت نفقه، تعزیر شوهر به حبس و مانند آن را مطرح کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص۲۲ و فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج۷، ص۵۹۳). بعضی دیگر، حاکم را بین حبس شوهر یا تأدیب وی به نحو دیگری مخیر دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ج۲، ص۳۱۰). این درحالی است که قرآن کریم زوج را بین نگهداری همسرش به شایستگی و رهاسازی وی به نیکی مخیر کرده (بقره: ۲۳۱ و ۲۲۹ و طلاق: ۲) و در هیچ‌یک از آنها به تعزیر زوج ممتنع از انفاق اشاره نشده است. همسو با آیات مذکور، در روایات مسئله، شوهر بین انفاق به همسر و طلاق او مخیر شده (کلینی، ۱۳۶۵، ج۵، ص۵۱۲ و شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج۳، ص۴۴۱) و در آنها، تعزیر به‌عنوان گزینه سوم مطرح نشده است. گروهی از فقها بر مبنای آیات و روایات مذکور، مرد را بین تأمین نفقه و طلاق همسر مخیر دانسته و از تعزیر وی سخنی به میان نیاورده‌اند (ابن‌البراج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۳۴۸؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج۲، ص۵۹۲ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۳، ص۱۲۴). بااین‌حال، قانونگذار در مسئله ترک انفاق، از نظریه نخست تبعیت کرده و ترک انفاق را جرم شمرده و در جرم‌انگاری و کیفرگذاری، از سیاست بیشینه‌گرایی تبعیت کرده است.

۱ـ۲ـ۲ـ۴. بیشینه‌گرایی در جرم‌انگاری ترک انفاق

در نخستین دوره قانونگذاری، جرم‌انگاری ترک انفاق، با رعایت اصل کمینه‌گرایی صورت گرفته بود. مطابق ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی (م۱۳۵۲)، «هرکس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود، در صورت تمکین زن نشود، طلاق هم ندهد، به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد». اصطلاح «مخارج ضروری»، مفهومی اخصّ از «نفقه» است؛ زیرا اصطلاح نفقه در حقوق ایران مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل نیازهای حیاتی (دارو و خوراک)، ضروری (مسکن و پوشاک) و رفاهی (خادم به اقتضای شأن) می‌گردد. باتوجه‌به قانون مذکور، عدم تأمین مخارج ضروری، و به طریق اولی نیازهای حیاتی زن، جرم بوده است. در دوره‌های بعد، اصطلاح «نفقه» جایگزین «مخارج ضروری» گردید و قلمرو جرم توسعه یافته است. هم‌اکنون نیز موضوع جرم، ترک «انفاق» است. چنان‌که در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده (م۱۳۹۱) آمده است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود...».

مقصود از نفقه در این قانون، همان مصادیق مذکور در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی است. مطابق این قانون، ممکن است شوهر به علت عدم استخدام خدمتکار برای همسر، به مجازات حبس محکوم گردد. همان طور که در ماده ۱۱۰۷ ق.م. ذکر شده است، استخدام خادم در دو صورت، جزء نفقه است: «عادت به داشتن خدمتکار به اقتضای شأن» یا «احتیاج زوجه به خادم به‌واسطه نقصان یا مرض». استخدام خادم برای زوجه در فرض دوم ضروری است، ولی در فرض نخست ضرورت ندارد و مداخله کیفری در این مورد، با اصل خانواده‌محوری و کمینه‌گرایی کیفری ناسازگار است.

افزون بر توسعه در موضوع جرم، در شرایط جرم ترک انفاق نیز آسان‌گیری صورت گرفته است. باتوجه‌به رأی وحدت رویه شماره (۶۳۳ ـ ۱۳۷۸/۲/۱۴)، اگر زنی به دلیل اعمال حقّ حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م)، از تمکین خودداری می‌کرد، نمی‌توانست دعوای کیفری ترک انفاق را به طرفیت شوهر به جریان بیاندازد. ولی قانونگذار در تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده کنونی، شرط «تمکین» در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده را نادیده گرفته و در تبصره آن مقرر داشته است: «امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون، مجاز به عدم تمکین است... مشمول مقررات این ماده است».

۲ـ۲ـ۲ـ۴. بیشینه‌گرایی در کیفرگذاری ترک انفاق

بعد دیگر بیشینه‌گرایی، مداخلات حداکثری در کیفرگذاری است. با فرض احراز لزوم جرم‌انگاری، در تعیین نوع مجازات و میزان آن باید حداقلی یا انقباضی رفتار کرد. اما در سیاست کیفری ایران در جرم ترک انفاق، این موضوع به‌عکس است. مستندات این ادعا را تشریح خواهیم کرد.

الف) نادیده‌انگاری اصل شخصی بودن مجازات‌ها؛ مطابق اصل «شخصی‌سازی مجازات‌ها»، مجازات باید منحصراً گریبان شخص مجرم را بگیرد و به خانواده و اطرافیان وی آسیب نرساند. این مطلب، مقتضای عدل و انصاف بوده و در قرآن کریم مورد تأکید قرار گرفته است. در بعضی آیات آمده است: ﴿...وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ...﴾؛ «هیچ گنهکاری، گناه دیگری را متحمّل نمی‌شود». این جمله، در آیات متعددی از قرآن مشاهده می‌شود (ر.ک: انعام: ۱۶۴؛ اسراء: ۱۵؛ فاطر: ۱۸؛ زمر: ۷ و نجم: ۳۸). در زمان خلافت خلیفه دوم (عمر)، زن حامله‌ای را که زنا کرده بود نزد وی آوردند و خلیفه دستور به سنگسار او داد. امام علی ﷺ به خلیفه فرمود: تو بر او سلطه داری، امّا چه سلطه‌ای بر فرزند در شکمش داری؟ و خدای تعالی می‌فرماید: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. عمر گفت: با او چه کنم؟

حضرت فرمود: بر انجام آن شکیبا باش تا فرزندش به دنیا آید. هنگامی که به دنیا آمد و کسی که آن را سرپرستی کند پیدا کرد، آنگاه حد را بر او جاری کن (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ج۱، ص۲۰۴).

در ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات سابق (م۱۳۶۲)، به اصل شخصی بودن مجازات توجه شده بود. مطابق این قانون، «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد و یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه می‌تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید». همان طور که مشاهده می‌شود، مجازات ترک انفاق در این قانون، «تازیانه» است. هرچند تازیانه برای مردی که از پرداخت نفقه خودداری می‌نماید مجازاتی سخت بوده و پیامدهایی دارد، ولی با اصل شخصی بودن مجازات هماهنگ است؛ زیرا وقتی مجرم به تازیانه محکوم می‌گردد، تنها خود او درد و رنج آن را تحمل می‌کند. با وجود این، قانونگذار در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (م۱۳۷۵)، مجازات تازیانه را به حبس تغییر داده است. مطابق این قانون، «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تادیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید». در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی نیز مجازات ترک انفاق، حبس است که متن قانون، پیش از این ذکر گردید. قابل انکار نیست که کیفر حبس، با اصل شخصی بودن مجازات، ناسازگار و برخلاف اصل کیفرگذاری خانواده‌محور است؛ زیرا زندانی شدن مرد به دلیل شکایت همسر باعث می‌شود فرزندان وی پدرشان را از دست بدهند. همچنین باعث می‌شود در جامعه احساس سرشکستگی کنند. از سوی دیگر، هزینه نگهداری زندانی، از بیت‌المال تأمین می‌شود و در نتیجه، جامعه نیز به‌صورت غیرمستقیم، از مجازات زندان آسیب می‌بینند. با لحاظ پیامدهای مجازات حبس و همچنین باتوجه‌به سیاست حبس‌زدایی در اسناد بالادستی، از جمله سیاست‌های کلی قضایی، بهتر است در صورت لزوم، جرم‌انگاری ترک انفاق، از مجازات‌های جایگزین حبس استفاده شود.

ب) کیفرگذاری مستقل؛ در جرایم عمومی و غیر قابل گذشت، قانونگذار عملی را به‌صورت مستقل جرم می‌شمارد و رضایت شاکی مانع مجازات نیست. درحالی‌که مثلاً صدور چک پرداخت‌نشدنی در ایران، جرم مستقل نیست و هدف از آن، تضمین استیفای طلب دارنده چک است. به همین دلیل، با پرداخت وجه چک از سوی صادرکننده و یا رضایت دارنده چک، جرم و مجازات آن منتفی می‌گردد (ماده ۱۲ قانون صدور چک ـ اصلاحی ۱۳۹۷).

کیفرگذاری در حقوق خانواده باید صرفاً به‌منظور تضمین اجرای قانون باشد و از کیفرگذاری مستقل پرهیز گردد؛ زیرا هدف از کیفرگذاری در حقوق خانواده، پشتیبانی از حقوقی است که در روابط همسری یا والد ـ فرزندی تعریف گردیده است. به همین دلیل، هرگاه فرد مکلف، از ایفای وظیفه قانونی امتناع نماید، ذی‌حقّ می‌تواند برای اجبار ممتنع به ایفای وظیفه قانونی، دعوای کیفری را به جریان اندازد. طبیعتاً در فرایند دادرسی یا پس از صدور حکم و در مرحله اجرای آن، اگر فرد ممتنع درصدد ایفای حق برآید، رسیدگی به دعوای کیفری یا اجرای حکم، منطقی نخواهد بود. در ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی سابق (م۱۳۵۲)، به این مطلب مهم توجه شده بود. مطابق این قانون، «... تعقیب، منوط به شکایت مدعی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا انجام یکی از دو شق مذکور در قسمت اول این ماده (دادن مخارج یا طلاق)، تعقیب و یا اجرای حکم موقوف می‌شود»؛ درحالی‌که در متن کنونی ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده چنین نیست. مطابق این قانون، «...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».

همان‌طورکه مشاهده می‌شود، در این قانون، به‌جای استفاده از ضمانت اجرای کیفری برای الزام به پرداخت نفقه، اصل پرداخت نکردن نفقه به طور مستقل جرم به شمار آمده (آقابابایی بنی، ۱۳۹۷، ص۸۱) و جلب رضایت شاکی خصوصی، راه منحصر توقف رسیدگی یا اجرای حکم است، و چنین نیست که با پرداخت نفقه، رسیدگی یا اجرای حکم متوقف گردد. نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه حاکی از این است که پرداخت نفقه پس از طرح دعوی، موجب سقوط مجازات نمی‌شود.[1] براین‌اساس، هرچند این نظریه‌ها مربوط به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی سابق (م۱۳۷۰) بوده و این قانون منسوخ است، ولی در این قانون نیز مانند ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی، جرم ترک انفاق، از جرایم مستقل است. بلکه دلالت قانون فعلی به مستقل بودن جرم ترک انفاق بر قانون سابق صریح است؛ زیرا قانون سابق، درباره موارد توقف رسیدگی یا اجرای حکم ساکت است، ولی در قانون فعلی، توقف تعقیب یا اجرای حکم، صرفاً به رضایت شاکی موکول شده است.

۱. نظریه مشورتی ۲۹۲/۷ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۹: «دادن نفقه، موجب عدم تعقیب یا موقوفی اجرای حکم نمی‌باشد؛ بلکه شوهر نسبت به همان شکایت و موارد مطروحه در دادگاه، الزاماً به لحاظ ترک انفاق علی‌رغم پرداخت فعلی نفقه حال زوجه، قابل مجازات و محاکمه وی، خالی از اشکال قانونی خواهد بود». نظریه‌های مشورتی دیگری نیز به همین مضمون صادر شده است (ر.ک: نظریه مشورتی شماره ۲۲۵۸/۷، مورخ ۱۳۷۸/۶/۲ و نظریه مشورتی شماره ۲-۸۶۹۵/۷، مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲).

جرم‌انگاری مستقل ترک انفاق، برخلاف مصالح خانواده است و زمینه‌ساز طرح دعاوی کینه‌توزانه و انتقام‌جویانه خواهد بود. در بعضی موارد، زوجه برای مقاصد دیگری غیر از نفقه شکایت می‌کند و پس از پرداخت نفقه نیز رضایت نمی‌دهد. گاهی به ابتکار خود یا با دخالت و تحریک بعضی اطرافیان، خواسته‌های دیگری را مطرح می‌نماید و از این طریق، اراده خود را به شوهر تحمیل می‌نماید (همان).

ج) مجازات حداکثری؛ در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (م۱۳۷۵)، مجازات جرم ترک انفاق، «سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس» بوده است. اما قانونگذار در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده فعلی، مجازات فوق را افزایش داده است و مجازات ترک انفاق، «حبس تعزیری درجه شش»، یعنی مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، «بیش از شش ماه تا دو سال» است. ملاحظه می‌شود که مجازات ترک انفاق، نسبت به قبل بسیار افزایش یافته است. شش ماه تا دو سال، مجازات برخی جرایم مالی (و حتی غیرمالی) در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی است که از اهمیت بیشتری نسبت بر جرم ترک انفاق برخوردار هستند؛ مانند جعل مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی یا تجارتخانه‌ها (ماده ۵۲۹ ق.م)، اظهار نظر داوران، ممیزان و کارشناسان به نفع یکی از طرفین در مقابل دریافت وجه یا مال (ماده ۵۸۸ ق.ت)، به دست آوردن مهر، تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها بدون مجوز و ضرر وارد آوردن به حقوق و منافع آنها (ماده ۵۳۰ ق.م) و غیره (آقابابایی، ۱۳۹۷، ص۹۴).

۳ـ۲ـ۴. کمینه‌گرایی در استمتاع از کودک‌همسران

برعکس مسئله ترک انفاق که در بند سابق اشاره شد، قانونگذار در مسئله استمتاع زیان‌بار از کودک‌همسران، از سیاست کمینه‌گرایی کیفری استفاده کرده و مجازات‌های پیش‌بینی‌شده برای آن، بازندارنده نبوده و قادر به تأمین امنیت کودک نیست. پس از اشاره کوتاه به حرمت شرعی استمتاع زیان‌بار از همسر خردسال، آثار کیفری آن تشریح می‌گردد.

۱ـ۳ـ۲ـ۴. حرمت شرعی استمتاع زیان‌بار

به لحاظ فقهی، مواقعه با صغیره، به اجماع محصّل و منقول، حرام است (نجفی، بی‌تا، ج۲۹، ص۱۱۸ و نراقی، ۱۴۱۵، ج۱۶، ص۸۰). روایات متعددی درباره منع مواقعه با همسر نابالغ وجود دارد (ر.ک: کلینی، ۱۳۶۵، ج۵، ص۳۹۸ و حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج۲۰، ص۱۰۱). بنابراین، در حرمت این عمل تردیدی

نیست. مبنای فقهی حرمت استمتاع خاص از صغیره، حفظ سلامت کودک و پیشگیری از آسیب‌رسانی به اوست.

اگرچه دلیل نقلی خاصّی بر جواز استمتاع عامّ از کودک‌همسر وجود ندارد، ولی فقها به جواز آن فتوا داده‌اند (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج۲، ص۲۳۰). دلیل آنان در جواز استمتاع عامّ از کودک، اصل اولی جواز و نیز ملازمه میان جواز تزویج و جواز استمتاع است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص۲۴). همچنین، از روایات تحریمِ نزدیکی با کودک، جواز استمتاع عام استنباط شده است با این استدلال که اگر استمتاع عام از آنان حرام است، لازم بود به‌طورکلی تحریم شود؛ زیرا استمتاع از کودکان، در گذشته مورد ابتلا بوده است (همان). فتوا به جواز استمتاع عام از همسر خردسال، واکنش زیادی را به دنبال داشته است و بعضی آن را دستاویزی برای حمله به فقه و فقها قرار داده‌اند. باید توجه داشت که مشروعیت استمتاع عام از کودک‌همسران، حکم اولی مسئله و مربوط به فرض عدم زیان‌باری آن است. باتوجه‌به اینکه در گذشته، زیان‌های آن ثابت نشده بود، به اقتضای اصل زوجیت، استمتاع عام مجاز شمرده می‌شد. اما اگر ثابت شود که هرگونه بهره جنسی از کودکان، برای آنان زیان‌بار است، تردیدی در حرمت شرعی آن وجود ندارد. بلکه باید گفت نیازی به اثبات ضرر نیست و با «خوف ضرر» نیز حکم حرمت ثابت خواهد بود. این حکم، ویژه کودک‌همسری نیست و به‌طورکلی درباره روابط زناشویی جریان دارد. به همین دلیل، فقهای عظام «خوف ضرر» را موجب سقوط وجوب تمکین بر زوجه (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج۲، ص۸۱۰) و بلکه حرمت نزدیکی بر زوج شمرده‌اند. بعضی فقها با اشاره به این مطلب نوشته‌اند: «اگر خوف ضرر بر زوجه باشد، اگر به حدی باشد که تحمل آن بر زن حرام باشد، قهراً حتی اگر او اجازه هم بدهد، بر مرد جائز نیست که چنین ضرری را بر زن وارد کند؛ بنابراین مباشرت نه‌تنها واجب نیست، بلکه حرام هم می‌باشد» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۵، ص۱۴۶۴ و ر.ک: خویی، ۱۴۱۸، ج۳۲، ص۱۲۰).

۲ـ۳ـ۲ـ۴. پیامدهای حقوقی استمتاع زیان‌بار از کودک‌همسران

مطابق بند (ب) ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی، «هرگاه همسر، نابالغ و افضاء به سبب مقاربت جنسی باشد، علاوه بر تمام مهر و دیه کامل زن، نفقه نیز تا زمان وفات یکی از زوجین بر عهده زوج است، هرچند او را طلاق داده باشد». افزون بر این، مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده، درصورتی‌که ازدواج با دختران زیر سیزده سال «به مواقعه منتهی به نقص عضو یا مرض

دائـم زن منجـر گـردد، زوج عـلاوه بـر پرداخـت دیه، به حبـس تعزیری درجـه پنج و اگر بـه مواقعه منتهـی بـه فوت زن منجر شـود، زوج علاوه بر پرداخت دیه، به حبـس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شـود».[1] به شـرحی که در ادامه بیان می‌گردد، مقررات مذکور برای تأمین امنیت کودک‌همسران ناکافی است:

الـف) در قوانیـن ایـران، هیـچ منعی برای مواقعه با همسـر خردسـال دیـده نمی‌شـود؛ بلکه از بعضـی مواد فصل هشـتم باب نکاح، جواز آن اسـتنباط می‌گردد. مانند مـاده ۱۱۰۲ که مقرر می‌دارد: «همیـن کـه نکاح به طور صحت واقع شـد، روابط زوجیـت بین طرفین، موجـود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شـود». نیز ماده ۱۱۱۴ مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شـوهر تعیین می‌کند سـکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شـده باشد». اطلاق این مواد، شامل همسر خردسال نیز می‌شود و استثنایی در این خصوص ذکر نشده است.

ب) در قوانین مذکور، برای آسـیب‌های جسـمی همسر خردسال که حدّ آن کمتر از افضاء بوده و به نقص عضو وی منجر نگردیده، هیچ پیامد مدنی و کیفری بیان نشده است. همچنین قانون مذکور نسبت به آسیب‌های روان‌شناختی کودک در اثر نزدیکی با وی ساکت است. روشن است که هرگونـه ایـراد آسـیب بـه طفـل از ناحیـه هرکس، نـاروا و موجـب سـتم اسـت. در این مـورد خاص، باتوجه‌بـه خردسـالی طفـل و ناتوانـی وی از تأمیـن امنیـت خـود، مداخلـه دولـت و وضـع قوانیـن بازدارنده، ضروری است.

در شـرایط کنونـی تنهـا می‌توان با اسـتفاده از مـاده ۱۱۱۵ قانـون مدنی، از خلوت کردن شـوهر با همسـر خردسـالش به دلیل مظنّه ضرر جلوگیری کرد. این ماده بیان می‌دارد: «اگر بودن زن با شوهر در یـک منـزل، متضمـن خـوف ضـرر بدنـی یا مالـی یا شـرافتی بـرای زن باشـد، زن می‌تواند مسـکن علی‌حـده اختیـار کنـد و در صورت ثبـوت مظنه ضرر مزبور، محکمه، حکم بازگشـت به منزل شـوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود».

۱. مـاده ۱۹ قانـون مجـازات اسـلامی، مجازات‌هـای تعزیـری را بـه هشـت درجـه تقسـیم کـرده اسـت. مطابـق ایـن قانـون، حبـس تعزیری درجه شـش «شـش ماه تا دو سـال»، حبس تعزیری درجه پنج «دو تا پنج سال» و حبس تعزیری درجه چهار «پنج تا ده سال» است.

۵. نتیجه‌گیری

مداخلـه کیفـری دولت در حقوق خانواده و قلمرو اسـتفاده از ابزار کیفـری برای تضمین قواعد حقوقـی و اجتنـاب از نقـض ممنوعیت‌ها، موضوعی قابل‌تأمل اسـت. از منظر شـرعی و مطابقت با موازین اسلامی، رویکرد نص‌بسندی، قابل بررسی است. گرچه در حدود و قصاص و دیات، رویکرد نص‌بسـندی جایـگاه روشـنی دارد، امـا در مجازات‌هـای تعزیـری، محـل تامل و بحث‌هـای علمی اسـت. بـر مبنای رویکرد نص‌بسـندانه، حکومت نبایـد از مجازات‌های منصوص شـرعی فراتر رود؛ زیرا جایی که شارع، عقوبتی به‌عنوان حد یا تعزیر تعیین نکرده و نصی در ارتباط با آن وارد نشده، حکم به جواز تعزیر، مشـکل اسـت. با چنین نگرشـی، در سال‌های نخسـت پس از انقلاب اسلامی، برخـی قوانیـن جزایی خانواده که پیش از انقلاب وضع شـده بود، از سـوی فقهای شـورای نگهبان غیرشرعی اعـلام گردیـد. با این تلقـی، نظام قضایـی و تقنینی، فراتـر از بحث مداخـلات کیفری در حقـوق خانـواده، به‌طورکلـی با چالـش مجازات‌هـای تعزیری مواجه شـد که در نهایت، پاسـخ امام خمینـی﵀ بـه اسـتفتا و نامـه رئیس دیوان عالی کشـور، جایـگاه مجازات‌های بازدارنـده و تعزیرات حکومتی را تثبیت کرد.

بـا پذیـرش مداخلات کیفری در حقوق خانواده، دو رویکرد کمینه‌گرا و بیشـینه‌گرا قابل ترسـیم اسـت. گرچه ممکن اسـت بر اسـاس مبانی و اصول حاکم بر حقوق کیفری و حقوق خانواده، کسـی به بیشـینه‌گرایی تصریح نکند، اما پیشـنهادهایی مانند «جرم‌انگاری نشوز» و «جرم‌انگاری تمکین اجباری»، مبتنی بر رویکرد بیشنه‌گرایی بوده و خلاف اصول حقوق کیفری و مبانی تحکیم خانواده اسـت. عـلاوه بـر «اسـتثنایی بـودن جرم‌انـگاری و اسـتفاده از ضمانـت اجـرای کیفـری»، اصـل «خانواده‌محـوری» نیـز مقتضی کمینه‌گرایی در همه سـطوح آن اسـت. اما مطالعـه تحولات حقوق کیفری خانواده در ایران نشـان می‌دهد که قانونگذار، سیاسـت کیفری تقنینی مشخصی ندارد. گاه در تعدد زوجات به رویکرد نص‌بسـندی متمایل می‌شـود، گاه نوعی بیشـینه‌گرایی در ترک انفاق را دنبال می‌کند و در مواردی همچون کودک‌همسری و استمتاع زیان‌بار از زوجه خردسال، کمینه‌گرا شـده یـا بـا وجود اقتضـای جرم‌انـگاری، مسـئله را به حال خـود رها کـرده اسـت. درحالی‌که حقوق کیفری در پرتو حریم خانواده باید مرزهای خود را مشـخص و سیاسـت تقنینی و حدود مداخله را بر اسـاس مبانی بازتعریف کند؛ به‌نحوی‌که رویکرد و بنیان سیاسـت تقنینی کیفری، قابل تشخیص و

قابـل دفـاع باشـد. در نظـام کیفـری اسـلام و در بحـث تعزیـرات، حاکم بـر مبنـای بازدارندگـی، اثر پیشـگیرانه و قابلیت اصلاح، به تعیین مجازات می‌پردازد و مجازات را به تناسـب و بنا بر مصلحت به کار می‌گیرد. بنابراین در امور مربوط به خانواده نیز توجه به مصالح خانواده و پیش‌بینی دقیق لوازم و ظرفیت‌های مربوطه در قانونگذاری ضروری می‌نماید.

فهرست منابع

قرآن کریم.

نهج البلاغه، صبحی صالح.

الف) فارسی

۱. ارشدی، علی‌یار (۱۳۷۹ش)، نفقه زوجه، چاپ اول، تهران: انتشارات بوستان توحید.

۲. امام خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۸ش)، صحیفه امام، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی﵀.

۳. آقابابایی بنی، اسماعیل (۱۳۹۷ش)، «ضرورت برگشت قانون به فقه در جرم ترک انفاق»، فصلنامه علمی ـ پژوهشی فقه، سال ۲۵، ش۹۴، تابستان، ص۷۹ ـ ۱۰۰.

۴. باقی، عمادالدین و موسوی، میرطاهر (۱۳۹۶ش)، «پیامدهای زندانی شدن بر خانواده زندانیان»، مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران، دوره ۶، ش۳، پاییز۱۳۹۶، ص۵۱۷ ـ ۵۵۰.

۵. توجهی، عبدالعلی (۱۳۸۹ش)، «لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج»، مطالعات راهبردی زنان، سال دوازدهم، ش۴۸، تابستان، ص۲۱۹ ـ ۲۵۲.

۶. رستمی، هادی و برزگر، مهری (۱۴۰۱ش)، «کمینه‌گرایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) و چالش‌های فراروی آن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سیزدهم، ش۱، بهار و تابستان، ص۷۵ ـ ۹۷.

۷. زجاجی، حمیدرضا و مالمیر، محمود (۱۳۹۸ش)، «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، ش۲۷، تابستان، ص۱۳۱ ـ ۱۶۳.

۸. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.

۹. شجاعی نصرآبادی، محمد (۱۳۸۹ش)، تحلیل مبانی اصل استثنایی بودن جرم‌انگاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم.

۱۰. قاسم‌زاده، عاتکه و ایزدی‌فرد، علی‌اکبر (۱۴۰۳ش)، «امکان‌سنجی جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج»، دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده، دوره ۲۹، ش۸۰، بهار و تابستان، ص۲۶۱ ـ ۲۸۰.

۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵ش)، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، چاپ اول، تهران: موسسه نشر یلدا.

۱۲. کاظمی، زهرا و قاسمی، قاسم (۱۳۹۹ش)، «تجاوز جنسی در روابط زناشویی از منظر حقوق و اجتماع در ایران و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش۴۳، بهار، ص۵۳ ـ ۸۷.

۱۳. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۴. مقدسی، محمدباقر و یزدانی، جواد (۱۳۹۷ش)، «مداخله کیفری در حوزه خانواده در پرتو مبانی شاخص جرم‌انگاری»، دوفصلنامه علمی ـ ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال۲۳، ش۶۹، پاییز و زمستان، ص۱۴۵ ـ ۱۷۲.

۱۵. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶ش)، جرایم علیه اشخاص، چاپ ۲۴، تهران: نشر میزان.

۱۶. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۱ش)، «اصل منع امساک اضراری در روابط خانوادگی»، فصلنامه تخصصی تماشاگه راز (در تحلیل و تبیین اندیشه‌های استاد شهید مرتضی مطهری)، سال اول، ش۲، تابستان، ص۱۱۳ ـ ۱۳۲.

۱۷. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۴ش)، «خانواده‌محوری در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه تخصصی دین و قانون، ش۱۰، زمستان، ص۱۱ ـ ۳۸.

۱۸. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۵ش)، «نگاهی نو به تفسیر نشوز زوجه در قرآن»، دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، ش۴، بهار و تابستان، ص۷ ـ ۳۴.
۱۹. هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۴۰۳ش)، «کمینه‌گرایی در حقوق کیفری خانواده»، حقوق اسلامی، ش۸۰، بهار، ص۹۵ ـ ۱۱۶.

ب) عربی

۱. ابن‌ادریس حلّی، محمدبن‌منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی و ابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن‌البراج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. امام خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۸)، تحریر الوسیلة، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی﵀.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. حرّ عاملی، محمدبن‌حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشيعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت﵈.
۶. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
۷. خویی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئي، چاپ اول، قم: موسسة آثار الامام الخوئی.
۸. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۹. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. شیخ طوسی، محمدبن‌حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط في فقه الإمامية، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، چاپ اول، قم: کنگره هزاره شیخ مفید.
۱۲. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (بی‌تا)، التعزیر؛ احکامه و حدوده، بی‌جا: دفتر آیت‌الله صافی گلپایگانی.
۱۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۱۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (کتاب النکاح)، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار﵈.
۱۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار﵈.
۱۶. فاضل هندی، محمدبن‌حسن اصفهانی (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. کلینی، محمدبن‌یعقوب (۱۳۶۵ش)، الکافي، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۸. محدث نوری، حسین‌بن‌محمدتقی (۱۴۰۸ق)، مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ اول، بیروت: مؤسسه آل البیت﵈.

۱۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۱۲ق)، الدرّ المنضود فی احکام الحدود، تقریر: علی کریمی جهرمی، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.
۲۰. نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۱. نراقی، احمدبن‌محمدمهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة في أحكام الشريعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

ج) انگلیسی

1. Ashworth, Andrew & Horder, Jeremy (2013), *Principles of Criminal Law*, [7 ed.], Oxford University Press.
2. Horder, Jeremy (2019), *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford University Press.
3. Husak, Douglas (2008), *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, [1 ed.], Oxford University Press, New York.
4. McMahon, Marilyn & McGorrery, Paul (2020), *Criminalising Coercive Control*, Springer, Singapore.