

مقررات کیفری لایحه‌ی حمایت از خانواده در بوته‌ی نقد

احمد حاجی ده آبادی *

چکیده

حمایت کیفری از ارزش‌ها و قواعد همیشه در آخرین مرحله باید صورت پذیرد. به خصوص در حقوقی همانند حقوق خانواده که بیش از آنکه بر پایه‌ی قرارداد استوار باشد، ایجاد و دوام آن بر عشق و علاقه‌ی زن و شوهر مبتنی است. آن‌گاه که مداخله‌ی حقوق کیفری لازم است، باید اصول و قواعد قانون‌گذاری و قانون‌نگاری به طور کامل رعایت شود. اینکه مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده تا چه حد بر پایه‌ی بایسته‌های تقنین تنظیم شده است، پرسشی است که این مقاله درصدد پاسخ‌گویی به آن است.

کلید واژه

لایحه‌ی حمایت از خانواده، تقنین، ضرورت، جامعیت، تناسب جرم و مجازات، عنصر معنوی.

* - عضو هیئت علمی دانشگاه تهران

- تاریخ دریافت: ۸۹/۶/۶ تاریخ تصویب نهایی: ۸۹/۷/۴

مقدمه

خانواده کوچک‌ترین واحد اجتماع است، اما نقش مهمی در روابط اجتماعی اشخاص، تعلیم و تربیت فرزندان و پیشرفت و آبادانی کشور ایفا می‌کند؛ چرا که کشوری آباد است و مردمانی سعادت‌مند دارد که مدیران موفق داشته باشد و چنین مدیرانی در خانواده‌های خوب تربیت می‌شوند و خانواده‌های خوب و همسرانی شایسته دارند. به طور کلی زنان یا مردانی که در حوزه‌ی اجتماع عهده‌دار کارهای کوچک یا بزرگ‌اند زمانی موفق خواهند بود که خانواده‌ی خوبی داشته باشند. گراف نیست اگر بگوییم مردی در خارج از خانواده در شغل و کارش موفق است که پیش از آن خانواده‌ی خوبی دارد و در زندگی خانوادگی‌اش موفق است و بی‌جهت نیست که نبی مکرم اسلام ﷺ می‌فرماید: «من سعادة المرء الزوجة الصالحة» (صابری یزدی ۱۳۶۳: ۲۱۸). اهمیت خانواده و نقش بسیار مهم آن نظام‌های حقوقی را وادار ساخته که با وضع مقررات و پیش‌بینی ضمانت‌اجراه‌های مدنی و کیفری به حمایت از خانواده و ارزش‌های آن دست یازند.

پیشینه‌ی قانون‌گذاری در زمینه‌ی حقوق خانواده در ایران به سال ۱۳۱۰ بازمی‌گردد. 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 رسیده و قوانین قبلی دستخوش تغییر و نسخ شده‌اند. در آخرین مرحله، کمیسیون قضایی مجلس در تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۰ لایحه‌ای را با عنوان لایحه‌ی حمایت از خانواده در ۵۵ ماده به تصویب رساند که

هم اکنون توسط مجلس شورای اسلامی در حال بررسی و موادی از آن به تصویب رسیده است. اگرچه در حال حاضر بخش عمده‌ای از این لایحه به امور شکلی مثل نحوه‌ی تشکیل دادگاه خانواده مربوط است اما لایحه از امور ماهوی خالی نیست. فصل ششم این لایحه از ماده ۴۶ تا ۵۳ یعنی ۸ ماده با عنوان «فصل ششم - مقررات کیفری» به جرم‌انگاری برخی اعمال در حوزه‌ی حقوق خانواده یا مرتبط با آن پرداخته است. این مقاله درصدد نقد و بررسی مقررات کیفری این لایحه است تا مگر با بیان نقاط ضعف و اشکال بتواند گامی کوچک در جهت کمک به قانون‌گذار در این زمینه بردارد.

به طور طبیعی، نقد و بررسی لایحه می‌تواند از جنبه‌های مختلفی صورت پذیرد اما در این مقاله تنها به نقد از منظر بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری می‌پردازیم. توضیح بیشتر آنکه تقنین از دو مرحله متشکل است: مرحله‌ی اول یافتن بهترین حکم و مرحله‌ی دوم یافتن بهترین قالب برای بیان بهترین حکم است. می‌توان مرحله‌ی اول را قانون‌گذاری و مرحله‌ی دوم را قانون‌نگاری نامید (حاجی‌ده‌آبادی ۱۳۸۵: ۱۸ - ۱۶).

هریک از این دو مرحله قواعد و اصولی دارد که در صورت رعایت قانون به اهداف خود نزدیک و با کمترین هزینه اهداف مدنظر قانون‌گذار محقق می‌شود. از این قواعد و اصول به بایسته‌های قانون‌گذاری و بایسته‌های قانون‌نگاری و از مجموع آنها به بایسته‌های تقنین تعبیر می‌کنیم. البته واژه‌های دیگری نیز به کار رفته است، مثل «اصول ماهوی تقنینی» و «اصول شکلی تقنینی» یا «فن قانون‌نویسی» (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۱۰۲).

سؤال مدنظر در مقاله حاضر این است که آیا کمیسیون امور قضایی مجلس در بخش مقررات کیفری این لایحه بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری را رعایت نموده است یا خیر؟

بدین منظور لایحه را از منظر اصولی همچون ضرورت، جامعیت، مغایرت نداشتن با واقعیات و مستلزم عسرو حرج نبودن، تناسب جرم و مجازات، صراحت و استفاده از اصطلاحات رایج، سیاست یکسان در بیان یا عدم بیان عنصر معنوی جرم و در نهایت تعیین مجازات نقدی بر اساس نرخ تورم بررسی می‌کنیم. لازم به ذکر است لایحه از این منظر (بایسته‌های تقنین) محسناتی دارد اما این مقاله درصدد بیان اشکالات آن است.

۱) ضرورت

یکی از بایسته‌های قانون‌گذاری در زمینه حقوق کیفری ضرورت است. مقصود از این اصل آن است که استفاده از ضمانت اجرای کیفری برای حمایت از ارزش‌ها و ایده‌آل‌ها آن‌گاه مجاز است که نتوان از سایر ضمانت اجراها بهره جست. گاه اهمیت فوق‌العاده‌ی ارزش‌ها و کارایی نداشتن دیگر ضمانت اجرای حقوقی ایجاب می‌کند که حقوق کیفری مداخله نموده با وضع مجازات‌ها به حمایت از ایده‌آل‌ها بپردازد. کلارکسون، حقوق‌دان انگلیسی، در این باره می‌نویسد:

کسی از پتک برای شکستن یک فندق استفاده نمی‌کند. کسی نباید برای کنترل رفتاری که می‌تواند به وسیله‌ی سایر رشته‌های حقوقی به شکل مؤثری

تحت نظم درآید، از حقوق جزا استفاده کند (کلارکسون ۱۳۷۱: ۲۲۴).

اصل ضرورت هم از مبانی حقوقی برخوردار است و هم از ادله‌ی فقهی؛ مطابق ادله‌ی فقهی چون مجازات نوعی تصرف در مال، جان، عضو، آزادی و حیثیت دیگری است، پس نوعی ولایت بر دیگری است و اصل، اقتضای آن را دارد که کسی بر دیگری ولایت ندارد، مگر اینکه دلیل قطعی بر آن وجود داشته باشد. از منظر حقوقی نیز نتیجه‌ی غالب تئوری‌هایی که برای معیار جرم‌انگاری مطرح شده آن است که جرم‌انگاری آخرین حربه است، نظیر «اصل ضرر»^۱ که جان استوارت میل مطرح کرده است و بر اساس آن تنها رفتارهایی باید ممنوع و مجازات‌پذیر دانسته شود که ضرر مادی و خارجی به دیگران وارد کند یا معیارهای چهارگانه‌ای که رُسی در این زمینه پیشنهاد داده است.^۲

حقوق خانواده حقوقی است که در آن کمتر یا به ندرت باید از ضمانت اجراهای کیفری به خصوص در روابط بین زوجین بهره جست. اگر در سایر بخش‌های حقوق، استفاده از ضمانت اجراهای کیفری با قید ضرورت توصیه

1 - principle of harms

۲ - رسی (Rossi) استاد حقوق کیفری در آکادمی ژنو که در سال ۱۸۲۹ رساله‌ی حقوق کیفری را منتشر ساخت چهار معیار را برای جرم پیشنهاد می‌کند: ۱. جرم ضرورتاً عبارت است از نقض یک تکلیف اخلاقی. ۲. البته نه نقض تکلیف اخلاقی بلکه تکالیفی که انجام ندادنش نظم اجتماعی را مختل می‌سازد. ۳. جرم عملی است که تنها با اجبار اجتناب‌پذیر است و اگر به وقوع پیوسته باشد اجرای جبر و زور طلب می‌کند. ۴. جرم تقصیری است که مستعد رسیدگی و قضاوت در محضر عدالت انسانی است. بنابراین عقل سلیم حکم می‌کند در مواردی که ارزیابی ماهیت اخلاقی یک عمل و آثار آن بر نظم اجتماعی ناممکن است به جرم تلقی کردن آن نپردازیم. با این پیشنهادها رسی موفق به ارائه‌ی معیاری از جرم می‌گردد: «قدرت اجتماعی فقط می‌تواند نقض تکالیف اخلاقی نسبت به جامعه یا افراد را، تکالیفی که برای حفظ نظم سیاسی مفید است و ایفای آن تنها با ضمانت اجرای کیفری قابل تأمین است و نقض آن در پیشگاه عدالت انسانی قابل رسیدگی، بزه تلقی کند» (پردال ۱۳۷۳: ۹ و ۷۰).

می‌شود و آخرین حربه ضمانت اجرای کیفری است، این امر در حقوق خانواده نمود و بروز بیشتری دارد، زیرا حقوق خانواده پیش از آنکه مبتنی بر قرارداد باشد، مبتنی بر عشق و علاقه است و اگر تخلف از قرارداد گاه وضع مجازات را ایجاد می‌نماید تا طرفین به تعهد خود عمل نمایند، رابطه‌ای که بر اساس عشق و علاقه شکل گرفته است با زور و اجبار ادامه پیدا نمی‌کند. گرچه ایجاد رابطه‌ی زوجیت با عقد است اما عقد، نمود احساس و علاقه‌ای است که پیش از آن پیدا شده است و پس از آن نیز آن عشق و علاقه باعث استمرار و دوام زوجیت می‌شود. عشق و علاقه را نمی‌توان در قالب قرارداد گنجانید و کسی را متعهد دانست که به دیگری عشق بورزد. طبیعی است در چنین نگاهی، اصولاً ضمانت اجرای حقوقی که محور آنها تخلف از قراردادهاست جایی ندارد چه رسد به ضمانت اجرای کیفری که تازه پس از کارایی نداشتن ضمانت اجرای حقوقی، مطرح می‌شود. این است که قرآن کریم آن‌گاه که خوف منازعه‌ی زوجین در میان باشد، حکومت‌ها را مستقیم دخیل در قضیه نمی‌داند و حل و فصل دعوا را به عهده‌ی حکومت‌ها نمی‌گذارد بلکه توصیه می‌فرماید داوری از طرف زن و داوری از طرف شوهر دعوا را فیصله دهند: «و ان خفتن شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهل و حکماً من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما» (نساء: ۳۵).

در نتیجه باید با این نظر موافق بود که حفظ خانواده در برابر دولت یکی از اصول حاکم بر خانواده است و به همین دلیل است که حکیمان رخنه‌ی دولت در حوزه‌ی خانواده را زیان‌بار و خطرناک توصیف و بین این دو نهاد مرز ایجاد

کرده‌اند. آنها با تفکیک «تدبیر منزل» از «سیاست مدن» سعی کرده‌اند تا از دخالت دولت در خانواده پیشگیری کرده یا از آن بکاهند (حکمت‌نیا و همکاران ۱۳۸۸: ۱۳۲).

بله آن‌گاه که دخالت دولت در حقوق و روابط خصوصی اشخاص ضرورت یابد، می‌توان با وضع ضمانت اجراها به حمایت از حقوق خانواده پرداخت، لکن باید در این زمینه در به کار بردن ضمانت اجراهای کیفری حساسیت به خرج داد و فوراً به سراغ آنها نرفت.

لازم به ذکر است حقوق خانواده ظرافت خاصی دارد و در نتیجه گرچه باور رایج آن است که حمایت کیفری آن‌گاه مجاز است که ضمانت اجراهای غیرکیفری کارایی لازم برای دفاع از ارزش‌ها و الزام به تکالیف را نداشته باشند، اما گاه مصلحت ایجاب می‌کند که ضمانت اجرای کیفری بر دیگر ضمانت اجراها مقدم شود و این مسئله در حقوق خانواده نمود و بروز بیشتری دارد. توضیح اینکه یکی از ضمانت اجراهای غیرکیفری طلاق است حال اگر در مواردی امر بین انتخاب مجازات یا طلاق دایر باشد، نمی‌توان به این بهانه که ضمانت اجرای کیفری آخرین راه حل است، به انتخاب طلاق حکم داد. طبیعی است در اینجا حمایت کیفری بر حمایت غیرکیفری مقدم است.

با توجه به اصل ضرورت به نظر می‌رسد که جرم‌انگاری پاره‌ای اعمال در این لایحه، چنان‌که توضیح خواهیم داد ضرورتی ندارد.

۱ - ۱) ماده‌ی ۴۶ لایحه

مطابق ماده‌ی ۴۶ لایحه، ازدواج کردن یا طلاق دادن بدون ثبت در دفاتر رسمی جرم است و مرتکب ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت بیست

میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال جزای نقدی یا حبس تعزیری درجه‌ی ۷ (تا شش ماه) محکوم می‌شود. از نظر شرعی برای ایجاد علقه‌ی زوجیت صرف انشای عقد کفایت می‌کند و نیازی به ثبت نیست. اما قانون‌گذار بنا به برخی مصالح که در این ماده به آن اشاره نشده ولی در ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی^۱ بدان اشاره کرده است، ثبت را الزامی می‌داند. می‌توان پذیرفت که ثبت نشدن واقعه‌ی ازدواج یا طلاق باعث ضرر به دیگران به خصوص زوجه و فرزندان است و نیز منافع اجتماعی ایجاب می‌کند که جلوی این ضرر گرفته شود اما سؤال این است که آیا برای جلوگیری از ورود ضرر ناشی از ثبت نشدن واقعه‌ی ازدواج و طلاق، باید از حربه‌ی مجازات‌ها استفاده کرد؟ بدین منظور باید بینیم ضمانت اجرای تخلف از ثبت ازدواج و طلاق چه می‌تواند باشد و آیا ضمانت اجراهای حقوقی کافی نبوده که قانون‌گذار به ضمانت اجرای کیفری روی آورده است؟

یک ضمانت اجرا این است که چنین ازدواج یا طلاقی باطل باشد اما چون از نظر احکام اولیه‌ی شرع نمی‌توان حکم به بطلان چنین عقد و ایقاعی داد قانون‌گذار از آن بهره نبرده است.

ضمانت اجرای دیگر آن است که چنین ازدواج یا طلاقی مادام که به ثبت نرسیده است منشأ آثار حقوقی نباشد، یعنی نتوان بر اساس آن اقامه‌ی دعوی نفقه، تمکین، ارث و... نمود مگر اینکه به ثبت برسد. به نظر می‌رسد

۱- «ماده ۶۴۵: به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه‌ی ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است...».

اگر قانون‌گذار ضمانت اجرای اموری تشریفاتی همچون ثبت واقعه ازدواج یا طلاق و... را مترتب ندانستن آثار حقوقی و الزام به ثبت واقعه می‌دانست، بهتر از این بود که برای آن مجازاتی آن هم بیست میلیون تا صد میلیون ریال یا حبس تا شش ماه را در نظر بگیرد. البته برای اینکه حق زوجه در این میان از بین نرود، لازم است قانون‌گذار برای زوجه این حق را پیش‌بینی نماید که بتواند دادخواست الزام زوج به ثبت واقعه‌ی ازدواج یا طلاق به دادگاه بدهد و در نهایت در صورت استنکاف زوج، ترتیبی را پیش‌بینی کند که ازدواج یا طلاق به ثبت رسد. این وضعیت درباره‌ی فرزندان نیز وجود دارد. نتیجه آنکه بهترین ضمانت اجرا برای لزوم ثبت طلاق یا ازدواج آن است که علاوه بر الزام مرد به ثبت واقعه، چنانچه مرد از ثبت منتفع می‌شده از آثار ثبت منتفع نیست تا واقعه را به ثبت برساند اما چنانچه زن یا فرزندان از ثبت منتفع می‌شوند، بتوانند با ترتیباتی واقعه را به ثبت رسانده و از آثار آن منتفع شوند.

۱- ۲) ماده‌ی ۴۷ لایحه

ماده‌ی ۴۷ این لایحه مقرر می‌دارد:

هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه‌ی ۶ (شش ماه تا دو سال) محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به دو تا پنج سال حبس و اگر به موقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه‌ی ۴ (پنج تا ده سال) محکوم می‌شود.

این ماده که در مورد ازدواج مرد با دختری قبل از رسیدن به سن ۱۳ سالگی است، از دو بخش متشکل است، بخش اول آن است که چنین ازدواجی منجر به واقعه نشده باشد و بخش دوم آن است که منجر به واقعه شده است. بخش اول آن در واقع ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی فعلی است که مقرر می‌دارد: ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده‌ی (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره‌ی ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.

ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی که ابتدا در سال ۱۳۱۴ تصویب^۱ و سپس در ۱۳۶۱/۱۰/۸^۲ و ۱۳۷۰/۸/۱۴^۳ بازنگری و در نهایت در ۱۳۸۱/۴/۱ اصلاح شده است، مقرر می‌دارد:

عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.

۱ - ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ۱۳۱۴ مقرر می‌داشت: «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 مصالحی اقتضاء کند با پیشنهاد مدعی العموم 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.»
 ۲ - مطابق قانون اصلاح موادی از قانون مدنی ۱۳۶۱/۱۰/۸ ماده ۱۰۴۱ به این شرح تغییر یافت: «ماده ۱۰۴۱. نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره. عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه‌ی ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی علیه.»
 ۳ - مطابق ماده ۲۴ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴: «ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده: ۱۰۴۱. نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد.»

این ماده در جهت حمایت از صغیر صورت گرفته و لذا اذن ولی را شرط می‌داند آن هم به شرطی که دادگاه صالح تشخیص دهد. حال اگر مردی بدون اینکه حکم دادگاه صالح وجود داشته باشد با دختری قبل از رسیدن به سن ۱۳ سالگی ازدواج کند بدون اینکه واقعه‌ای صورت بگیرد، مطابق ماده‌ی ۴۷ به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود. تبصره‌ی این ماده برای دیگر کسانی که به نوعی در این ازدواج نقش دارند، مجازات تعیین کرده است. مطابق تبصره ماده‌ی ۴۷:

هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشد به حبس تعزیری درجه‌ی ۶ (سه ماه و یک روز تا دو سال) محکوم می‌شود. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.

سؤال این است که آیا نیازی به وضع این مجازات برای مرد و عاقد و ولی هست؟ آیا چنین عملی باعث ایراد ضرر به دیگری می‌شود و به فرض که چنین باشد، آیا ضمانت اجرای حقوقی کفایت نمی‌کند؟ توضیح اینکه برای ارتکاب جرم ماده‌ی ۴۷ صرف اجرای صیغه‌ی ازدواج یعنی «انکحت و قبلت» کافی است. آیا برای صرف ایجاد صیغه‌ی انکحت و قبلت که منتهی به هیچ واقعه‌ای نشده است، باید مرد و ولی و عاقد را به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس محکوم کرد؟ آیا نمی‌توان برای حمایت از ماده‌ی ۱۰۴۱ ضمانت اجرای حقوقی و طبیعی خودش را به کار بست، یعنی چنین ازدواجی را موقوف به تشخیص دادگاه صالح دانست؟ به نظر می‌رسد که معلق بودن

صحت چنین نکاحی به تحصیل حکم دادگاه صالح کفایت می‌کند. از حیث مبانی فقهی نیز صدر این ماده با اشکال مواجه است، زیرا نهایت دلیلی که می‌توان برای وضع مجازات در غیر موارد منصوص بیان کرد، قاعده‌ی «التعزیر لکل حرام» است که به موجب آن هر عمل حرامی که در شرع برای آن مجازات تعیین نشده باشد قابل تعزیر است. درباره‌ی کلیت این قاعده بحث است (حاجی‌ده‌آبادی ۱۳۸۹: ۳۱۲ - ۲۹۰) و به نظر می‌رسد حق با فقهایی است که معتقدند حرام بودن شرط لازم برای جرم بودن است ولی شرط کافی نمی‌باشد و در نتیجه حرام‌هایی که باعث اذیت دیگران و اخلال نظام و هتک حرمت‌ها و فساد امور و تضعیف امنیت و اعتماد مردم به یکدیگر می‌شود جرم و مجازات کردنی است (صافی ۱۳۶۳: ۱۳۸ و ۱۳۹).

با وجود این و به فرض پذیرش کلیت این قاعده اشکال این است که صرف انشای عقد ازدواج با صغیره بدون اذن و لسی یا با اذن ولی اما بدون تشخیص مصلحت مورد ادعای ولی توسط دادگاه، از نظر شرعی عمل حرام محسوب نمی‌شود که بتواند توجیه‌گر مجازات باشد. در نهایت مانند عقد فضولی است که از نظر حکم تکلیفی متصف به حرمت نیست و از حیث حکم وضعی به شرط اجازه‌ی اصیل صحیح و نافذ و در صورت ردّ وی باطل است. بله ممکن است در اینجا باب مجازات‌های بازدارنده (موضوع ماده ۱۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰) را مطرح کرد اما این نوع مجازات‌ها از باب عناوین ثانویه بوده و برای اعمالی هستند که حکم اولیه‌ی آنها حرمت نیست ولی حکومت با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و به منظور حفظ نظم آن را جرم

تلقی کرده است. با توجه به آنچه گفته شد، صرف انشای یک صیغه‌ی نکاح چه اخلاقی در نظم جامعه ایجاد می‌کند که وضع مجازات را ایجاب نماید؟ این ماده از جهات دیگری هم اشکال دارد که به دو مورد اشاره می‌شود: اولاً، این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند» در حالی که در ماده‌ی ۱۰۴۱ هم از دختر صغیری که به سن ۱۳ سال تمام شمسی نرسیده حمایت شده و هم از پسری که به سن ۱۵ سال تمام شمسی نرسیده است، این سؤال مطرح می‌شود که وضعیت زنی که بدون اخذ اجازه‌ی دادگاه صالح با پسری که به سن ۱۵ سال تمام شمسی نرسیده ازدواج می‌کند چیست؟ به خصوص زنی که باکره‌ی رشیده نیست که باید با اجازه‌ی ولی ازدواج کند. آیا چنین زنی مستحق مجازات نیست؟ آیا این ماده زن‌سالارانه نوشته نشده است؟ آیا بهتر نبود قانون‌گذار به جای واژه‌ی «مردی» واژه‌ی «شخصی» می‌آورد و چنین مقرر می‌داشت: «هرگاه شخصی برخلاف مقررات.....»

ثانیاً، بخش دوم ماده چنین ازدواجی را که منجر به مواقعه‌ی منتهی به نقص عضو یا مرض دائم یا فوت زن شده است، علاوه بر پرداخت دیه موجب حبس دو تا پنج سال (در صورت نقص عضو یا مرض دائم) و پنج تا ده سال (در صورت فوت زن) می‌داند. در اینجا این مشکل مطرح می‌شود که این ماده اصلاً از قصاص صحبتی نکرده است، در حالی که می‌تواند چنین مواقعه‌ای مجازات قصاص را به دنبال داشته باشد. این مجازات در صورتی است که واقعه با دختر بچه‌ی بینوا نوعاً ایجاد نقص، یا مرض دائم یا مرگ می‌کند و مرد بدان آگاه است

یا بی‌احتیاطی و بی‌پروایی شدیدی کرده است. اگرچه شوهر نوعاً قصد قتل یا صدمه ندارد ولی اگر بداند که عملش منجر به قتل و صدمه می‌شود، جنایت عمدی محسوب می‌شود. به همین جهت است که برخی مراجع معاصر عمل شوهر مبتلا به ایدز را که با علم به مریضی با همسرش مقاربت نموده و باعث ابتلای وی به ایدز و در نهایت فوت وی می‌شود، جنایت عمدی و موجب قصاص می‌دانند (کنجینه استفتانات قضایی، سؤال‌های ۱۷۹، ۱۹۲، ۳۰۹، ۵۷۸۸). به هر حال اینکه این لایحه وارد حریم حقوق کیفری در بخش قصاص و دیات شده است و قواعد آن را نادیده گرفته است صحیح نیست؛ چرا که مطابق قواعد باب قصاص در صورتی که کسی عمل منتهی به جنایتی را به قصد ایجاد آن جنایت انجام دهد یا اینکه عملش نوعاً منجر به آن جنایت شود، عمد محسوب و با رعایت شرایط مقرر به قصاص محکوم می‌شود. جا داشت که در این لایحه چنین آورده می‌شد: «علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد».

ثالثاً، آنچه در مقررات شرعی آمده این است که ازدواج مرد با دختری که به سن بلوغ نرسیده با رعایت شرایط صحیح است ولی مرد حق نزدیکی جنسی ندارد تا زمانی که دختر به سن بلوغ برسد و گرنه در صورت ایراد صدمه یا فوت ضامن است اما اگر مردی پس از سن بلوغ با زنش به طور طبیعی رابطه‌ی جنسی برقرار کند ولی اتفاقاً باعث صدمه شود بدون آنکه قصد ایراد صدمه داشته است، در اینکه آیا شوهر در چنین وضعی ضامن است یا خیر جای بحث وجود دارد. حال ایراد این است که چون ماده‌ی ۴۷ ناظر به ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی است و این ماده ازدواج با صغیره قبل از

۱۳ سالگی را منوط به اذن ولی و مصلحت کرده است، نمی‌توان از احکامی که برای صغیره در شرع مقرر است برای دختری که به سن بلوغ رسیده ولی کمتر از ۱۳ سال دارد بهره جست. به تعبیر دیگر برای صغیره از نظر شرعی دو حکم مقرر گشته، یکی «جایز نبودن ازدواج با وی بدون اذن ولی» و دیگری «جایز نبودن نزدیکی جنسی پیش از رسیدن بلوغ و در صورت رعایت نکردن این حکم ضامن دیه بودن در صورت حصول صدمه و فوت». حال اگر بتوان حکم اول را بنا به مصلحتی که مجمع تشخیص مصلحت تشخیص داده است، در حق دختری که به سن ۱۳ سال نرسیده است اعمال کرد، نمی‌توان حکم دوم را هم در حق چنین دختری اعمال کرد، مگر اینکه باز مجمع تشخیص مصلحت نظام چنین کند.

۱- ۳) ماده‌ی ۴۸ لایحه

ماده‌ی ۴۸ این لایحه مقرر می‌دارد:

هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه‌ی مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا برخلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه ۶ (یک سال تا سه سال) محکوم می‌شود.

ماده‌ی ۱۰۶۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

ازدواج زن ایرانی با تبعه‌ی خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت است.

نظیر آنچه در نقد ماده‌ی ۴۷ گفته شد در اینجا هم می‌آید. اولاً، ازدواج

به صرف انشای صیغه‌ی عقد نکاح صورت می‌پذیرد و در نتیجه آیا منطقی است برای چنین عملی ولو آنکه اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت گرفته نشده است، مجازات یک تا سه سال حبس را پیش‌بینی کرد؟ به خصوص اینکه چنین عملی شرعاً حرام نیست تا مشمول قاعده‌ی التعزیر لکل حرام گردد. اگر ماده مقرر می‌داشت در صورتی که چنین ازدواجی به موقعه منتهی شود مجازات حبس دارد تا حدی مقبول بود ولی ماده، برای صرف ازدواج چنین مجازات سنگینی را پیش‌بینی کرده است. ثانیاً، آیا نمی‌توان ضمانت اجرای تحصیل اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت را، در ظاهر باطل بودن چنین ازدواجی یعنی موکول کردن صحت ظاهری آن به تحصیل اجازه مخصوص از طرف دولت دانست و به تعبیر دیگر ضمانت اجرای حقوقی در نظر گرفت؟ البته از نظر قواعد اولیه‌ی شرعی چنین ازدواجی به شرط رعایت شرایط شرعی صحیح است و نمی‌توان حکم به بطلان یا معلق بودن صحت آن بر تحصیل اجازه دولت دانست. زیرا از نظر شرعی هیچ دلیلی بر لزوم تحصیل اجازه‌ی مخصوص دولت در مورد ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی و بالعکس وجود ندارد. در نتیجه قانون‌گذار می‌تواند ضمانت اجرای دیگری را پیش‌بینی کند و آن اینکه مترتب شدن آثار قانونی بر چنین ازدواجی را موکول به تحصیل اجازه‌ی دولت بداند یعنی مقرر دارد که هرگاه مرد تبعه‌ی خارجی بدون اجازه‌ی مخصوص از دولت با زنی ایرانی ازدواج کند، این ازدواج واجد آثار حقوقی نیست تا زمانی که اجازه‌ی مخصوص دولت را تحصیل نماید. یا چنین مقرر دارد که «نمی‌توان بر اساس چنین

ازدواجی اقدامات حقوقی به عمل آورد مگر آنکه اجازه‌ی مخصوص دولت تحصیل گردد.» البته نظیر آنچه در ذیل ماده ۴۶ گفته شد باید برای زوجه و فرزندان که از ثبت واقعه‌ی ازدواج منتفع می‌شوند امکان مراجعه به دادگاه و ثبت واقعه را پیش‌بینی نمود.

سومین نکته این است که چرا در این ماده نسبت به زنی که حاضر شده بدون صدور مجوز با تبعه‌ی خارجی ازدواج کند مجازاتی پیش‌بینی نشده است؟ وضعیت کیفری او و نیز ولی او، در صورتی که تحصیل اذن ولی لازم بوده، چگونه است؟ شاید بتوان او را با عنوان معاونت در جرم مجازات کرد که جای حرف و حدیث فراوانی است.^۱ به هر حال ضرورت دارد که قانون‌گذار وقتی به وضع ماده‌ی ۴۸ می‌پردازد، مجازات زن و نیز ولی او را که حاضر به دادن اجازه شده است نیز مشخص نماید.

۱- ۴) ماده‌ی ۵۰ لایحه

مطابق ماده‌ی ۵۰، مردی که با وجود داشتن استطاعت مالی نفقه‌ی زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه‌ی نفقه‌ی سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، مجرم و به حبس تعزیری شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود. سؤال این است با اینکه بسیاری از دعاوی مالی از ضمانت اجرای حقوقی

۱- این وضعیت شبیه زن حامله‌ای است که حاضر به سقط جنین توسط دیگری مثل ماما یا پزشک می‌شود که در این صورت پزشک یا ماما به عنوان مباشر در جرم سقط جنین به حبس و پرداخت دیه در صورت مطالبه‌ی ولی دم محکوم می‌شود و اما در مورد مادر برخی حقوق‌دانان معتقدند که وی به عنوان معاون جرم سقط جنین مجازات می‌شود. (اردبیلی ۱۳۷۹: ۱۸۹)

برخوردارند چرا باید این دعوای مالی از ضمانت اجرای کیفری برخوردار باشد؟ زن می‌تواند با معرفی اموال شوهر به دادگاه به حق خود برسد یا حتی تقاص کند و به هر حال اینکه ماده‌ی ۵۰ بلافاصله پس از امتناع از پرداخت نفقه، سراغ ضمانت اجرای کیفری رفته است، ضرورتی ندارد.

لازم به ذکر است در فقه امامیه در مواردی که احقاق حق منوط به حبس باشد اجازه‌ی حبس داده شده است؛ یعنی حبس نه به عنوان مجازات بلکه به عنوان راهی برای احقاق حق مطرح شده است. مثل بدهکاری که با وجود تمکن مالی از پرداخت آن استنکاف می‌ورزد، کسی که کفیل مجرمی شده و علی‌رغم دستور به احضار وی را حاضر نساخته است، کسی که حدی بر وی لازم شده و به خاطر اموری همچون حامله بودن و... فعلاً امکان اجرای حد بر وی فراهم نیست و ممکن است فرار کند، شوهری که ایلاء یاظهار کرده و از پرداخت کفاره‌ی ایلاء یاظهار خودداری می‌کند و نیز حاضر به طلاق دادن همسر نیست، کسی که بیش از چهار زن داشته و مسلمان شده و هنوز مشخص نکرده که چهار زنی را که شرعاً می‌تواند در قباله‌ی نکاحش باشند کدام‌اند.^۱ این است که شهید اول به عنوان یکی از قواعد می‌نویسد: «ضابط الحبس توقف استخراج الحق علی‌ه» (عاملی: ۱۹۲).

جالب اینجاست درباره‌ی مردی که نفقه‌ی همسرش را و به طور کلی نفقه نمی‌دهد، روایاتی است که بر حبس مرد تا اداء نفقه دلالت می‌کند (حرّ عاملی: ۱۴۸) و برخی فقها همچون شیخ طوسی به مضمون این روایات فتوا

۱ - ر.ک: طبسی: ۱۳۷۴: ۲۵۱-۲۴۷ و ۳۰۳-۲۹۱ و ۳۹۷-۳۷۷.

داده‌اند (طوسی ۱۳۸۷: ۲۲). قانون‌گذار می‌توانست حبس مردی را که نفقه‌ی زوجه یا اشخاص واجب‌النفقه را نداده است تا زمان ادای آن مقرر کند نه اینکه حبس را به عنوان کیفر چنین مردی پیش‌بینی کند. در وضعیت فعلی ولو اینکه مرد بعداً نفقه را بدهد، مجازات حبس در انتظار وی خواهد بود.

۱- ۵) ماده‌ی ۵۱ لایحه

آخرین مورد ماده‌ی ۵۱ است که مقرر می‌دارد:

هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود، برای هر بار به پرداخت پانصد هزار ریال تا پنج میلیون ریال جزای نقدی و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

سؤال این است برای الزام مسئول حضانت به انجام تکالیف مقرر یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق نشدن، چه ضمانت اجرایی مفید است و آیا ضرورتی به جرم‌انگاری این عمل هست؟ آیا بهتر نیست ضمانت اجرای چنین تکلیفی سلب موقتی مسئولیت حضانت و در نهایت سلب دائمی آن باشد؟ به تعبیر بهتر با وجود ماده‌ی ۴۱ این لایحه نیازی به ماده‌ی ۵۱ نیست.

در ماده‌ی ۴۱ آمده است:

هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند هر تصمیمی را که به مصلحت طفل باشد از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی اتخاذ کند.

در پایان این قسمت نویسنده با دو مثال مقصود خود را بیشتر روشن می‌کند. مثال اول، بنا بر نظر کسانی که اذن ولی را در نکاح باکره‌ی رشیده شرط می‌دانند، اگر ولی بدون جهت از دادن اذن خودداری کند، ولایتش ساقط شده و باکره‌ی رشیده می‌تواند بدون اذن ولی، ازدواج نماید. حال همان‌طور که در اینجا دیگر از تعزیر ولی صحبت نمی‌شود و ضمانت اجرای حقوقی سقوط ولایت کفایت می‌کند، در موارد فوق نیز ضمانت اجرای حقوقی کافی امت یا نهایتاً باید قانون‌گذار پس از پیش‌بینی ضمانت اجراهای حقوقی مناسب و در صورت عدم کارایی آنها در آخرین مرحله، مجوز ضمانت اجرای کیفری را صادر کند. مثال دوم، در صورتی که شوهر نفقه را بدهد، بر زن تمکین لازم است. حال فرض کنید که زنی پس از گرفتن نفقه از تمکین خودداری کند، آیا می‌توان او را به مجازات محکوم و تعزیر کرد؟ یا اینکه بهترین راه برای تنبیه وی، پرداخت نکردن نفقه در آینده است؟

(۲) جامعیت

از جمله اصول قانون‌گذاری جامعیت است. قانون‌گذار باید پس از در نظر گرفتن همه‌ی جوانب یک قضیه را قانون‌گذاری کند. گاه برخی جنبه‌های یک قضیه بر قانون‌گذار پوشیده است یا به اندازه‌ای غیرمبتلا به است که قانون‌گذاری برای آن ضرورتی ندارد اما گاه چنین نیست، طبیعی است در فرض اخیر انتظار آن است که قانون‌گذار با در نظر گرفتن همه‌ی جوانب امر به قانون‌گذاری دست یازد.

با این دید به مقررات کیفری لایحه‌ی حمایت از حقوق خانواده نگاهی می‌کنیم. بدیهی است که این بحث پس از فراغت از بایسته‌ی قبلی، یعنی ضرورت، است. به تعبیر دیگر پس از تشخیص ضرورت جرم‌انگاری در حوزه یا حوزه‌هایی از خانواده باید وصف جامعیت در مورد آن صورت گیرد. مروری گذرا بر مواد ۴۶ تا ۵۳ ما را به این نتیجه رهنمون می‌کند که این لایحه حاوی وصف جامعیت نیست. ذیلاً در ابتدا عناوین مجرمانه این مواد آورده می‌شود:

ماده ۴۶. اقدام به ازدواج دائم یا طلاق یا فسخ نکاح یا رجوع بدون ثبت در دفاتر رسمی و نیز امتناع از ثبت نکاح موقت در موارد لازم و نیز استنکاف از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق. در یک جمله ماده‌ی ۴۶ در مورد تکلیفی به نام لزوم ثبت نکاح یا طلاق و... و وضع مجازات برای امتناع از انجام این تکلیف است.

ماده ۴۷. ازدواج با صغیره برخلاف مقررات ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی و در صورت مواجهه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم یا فوت، مجازات تشدید می‌شود. ماده ۴۸. ازدواج فرد خارجی با زن ایرانی بدون اخذ اجازه‌ی مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی.

ماده ۴۹. انکار بی‌اساس زوجیت در دادگاه و یا ادعای برخلاف واقع زوجیت.

ماده ۵۰. ندادن نفقه‌ی زن یا افراد واجب‌النفقه با وجود داشتن استطاعت.

ماده ۵۱. خودداری از انجام تکالیف مقرر در مورد حضانت یا مانع ملاقات

طفل با اشخاص ذی‌حق شدن.

ماده ۵۲. صدور برخلاف واقع گواهی موضوع ماده‌ی ۲۶ لایحه یا خودداری از دادن گواهی مزبور.

ماده ۵۳. ثبت ازدواج یا گواهی عدم امکان سازش و... بدون اخذ گواهی لازم. همان‌طور که مشاهده می‌شود، در حقوق خانواده هشت مورد جرم‌انگاری مطرح شده که شش مورد آن در مورد زن و شوهر و دو مورد آن در مورد پزشک و سردفتر است. سؤال این است آیا واقعاً روابط میان زوجین که نیاز به ضمانت اجرای کیفری داشته باشد، به همین شش مورد بسنده می‌شود و نمی‌توان مورد یا موارد دیگری را نیز یافت که به حمایت کیفری نیاز داشته باشد؟ آیا آنچه مرتبط به حقوق خانواده است تنها به همین دو مورد پزشک و سردفتر محدود می‌شود؟ با اندک تأملی پاسخ این سؤال منفی است چرا که می‌توان موارد متعددی را یافت که اگر از هشت مورد بالا مهم‌تر و مبتلا به‌تر نباشد، به یقین هم سطح با آنهاست. مثلاً، یکی از امور رایج در برخی ازدواج‌ها، فریب دادن طرف مقابل است. این فریب گاه از ناحیه‌ی مرد صورت می‌گیرد که به اشکال مختلف است: داشتن تحصیلات عالی، امکانات مالی مناسب، نداشتن همسری دیگر،... و گاه از ناحیه‌ی زن صورت می‌گیرد، همچون باکره بودن.

گرچه قانون مجازات اسلامی در این زمینه در ماده‌ی ۶۴۷ مقرر داشته است: 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.

اما ظاهراً فرض آن است که این لایحه قرار است حاوی همه‌ی مقررات کیفری مربوط به خانواده باشد و به همین جهت است که علی‌رغم وجود مواد ۶۴۲ و ۶۴۵ و ۶۴۶ مجازات اسلامی^۱ در مورد جرم بودن ترک انفاق، لزوم ثبت واقعه‌ی ازدواج و جرم بودن ازدواج مرد با صغیره، در این لایحه به قانون‌گذاری در این زمینه پرداخته شده است. چرا حالا قرار است قانونی برای حمایت از خانواده به تصویب برسد، جرائم موضوع مواد ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی در لایحه پیش‌بینی می‌شود ولی جرم موضوع ماده ۶۴۷ آورده نمی‌شود؟

حتی اگر مفاد این ماده در لایحه آورده شود لازم است قانون‌گذار جامع‌تر به قضیه بنگرد زیرا در این ماده، حمایت کیفری منحصر به «زوجین» شده است. در نتیجه نمی‌توان براساس این ماده مرد یا زنی را که دیگری را به بهانه‌ی ازدواج به امور واهی فریب می‌دهد و مدت‌ها با احساسات او بازی می‌کند و سپس تن به ازدواج نمی‌دهد، مجازات کرد و ماده‌ی دیگری هم وجود ندارد. این در حالی است که شکست روحی و عاطفی صورت گرفته گاه جبران‌ناپذیر است.

۱- ماده ۶۴۲. هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه‌ی زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه‌ی نفقه‌ی سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید. ماده ۶۴۵. 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.

ماده ۶۴۶. ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره‌ی ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.

از دیگر موارد بچه دزدی، یا معرفی طفلی به جای طفل دیگر، یا خودداری امتناع از دادن طفلی که به کسی سپرده شده است، می باشد که در مواد ۶۳۱ و ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی^۱ جرم انگاری شده است ولی اثری از آن در این لایحه دیده نمی شود. از دیگر موارد جرم موضوع مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ است که جا داشت در این لایحه می آمد و در قانون مجازات اسلامی رها نمی شد. مطابق ماده ۶۴۳:

هرگاه کسی عالماً 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 هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.

ماده ۶۴۴ مقرر می دارد:

کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند:

۱- هر زنی که در قید زوجیت یا عده 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.

۱- ماده ۶۳۱. هرکس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد و یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده، مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۶۳۲. اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد.

به هر حال پیشنهاد می‌شود جهت جلوگیری از پراکنده‌کاری، قانون‌گذار در این لایحه پس از احصاء تمام حقوقی که ممکن است در خانواده مطرح شود این موضوع را بررسی کند که برای نقض کدام یک از این حقوق ضمانت اجرای کیفری لازم است؟

۳) مغایرت نداشتن با واقعیات و مستلزم عسرو حرج نبودن

قانون باید با واقعیت جامعه تطابق داشته باشد. قانونی که مغایر واقعیات جامعه باشد، ضمن اینکه باعث بی‌اعتمادی مردم و ایجاد شک و شبهه نسبت به سایر قوانین می‌شود، گاه باعث عسرو حرج شده، تکلیفی را ایجاد می‌کند که مالا یطاق بوده یا انجام آن بر عموم مردم سخت و دشوار است. با توجه به مطلب فوق به نقد ماده‌ی ۴۶ این لایحه می‌پردازیم. معتقدیم این ماده گاه با واقعیات جامعه تطابق ندارد و در مواردی باعث ایجاد عسرو حرج شدید است. مطابق این ماده:

چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی اقدام به ازدواج دائم یا طلاق یا فسخ نکاح نماید یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری نماید یا در مواردی که ثبت نکاح موقت، الزامی است از ثبت آن امتناع نماید ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت بیست میلیون ریال تا یک صد میلیون ریال جزای نقدی و یا حبس تعزیری درجه‌ی ۷ (تا شش ماه) محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی نیز مقرر است که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند.

این ماده ثبت نکردن ازدواج دائم یا طلاق را در دفاتر رسمی جرم دانسته

است و ظاهر ماده حکایت از آن دارد که ثبت، باید فوری صورت پذیرد. این امر اگر نسبت به غیر ازدواج یعنی طلاق و فسخ... صحیح باشد، که آن هم جای تأمل دارد، نسبت به ازدواج دائم صحیح نیست و جا داشت قانون‌گذار به شیوه‌ای بهتر عمل کند. توضیح اینکه آنچه عملاً در بسیاری از موارد مشاهده می‌شود، این است که گاه عقد ازدواج صورت می‌پذیرد و پس از مدتی در دفاتر رسمی ثبت می‌شود. از نظر شرعی برای تحقق رابطه‌ی زوجیت صرف عقد کافی است و ثبت عقد تشریفاتی است که دولت آن را لازم دانسته است. این در حالی است که همیشه امکان ثبت فوری واقعه‌ی عقد ازدواج نیست. گاه افراد در مکان‌های مقدس یا زمان‌های مقدس که دسترسی به دفاتر رسمی ندارند اقدام به ازدواج می‌کنند حتی گاه در خارج از ایران در اماکن مذهبی همچون مکه یا مدینه یا کربلا یا نجف دختر و پسرشان را به عقد دیگری در می‌آورند، در حالی که دسترسی به دفاتر رسمی ندارند اما اهمیت زمان و مکان ایجاب می‌کند که فوری خطبه‌ی عقد خوانده شود و نمی‌توان توقع داشت تا امکان ثبت در دفاتر رسمی عقد را به تأخیر انداخت. گاه برای راضی کردن دختر و پسر و خانواده‌ی ایشان تلاش‌های مستمر و زیادی صورت گرفته و در آخرین لحظه رضایت تحصیل شده و مصلحت ایجاب می‌کند که عقد فوری خوانده شود، در حالی که دسترسی به دفتر رسمی نیست.

این وضعیت در مورد طلاق یا فسخ نکاح نیز وجود دارد، یعنی ما نباید وضعیت شهرهای بزرگ را در نظر بگیریم که امکان دسترسی به دفاتر رسمی به راحتی فراهم است. در روستاها و... چه بسا دسترسی مشکل باشد. حتی در

جاهایی ممکن است، دفتر رسمی ازدواج باشد ولی سردفتر مریض بوده، به مسافرت رفته و... و در یک جمله امکان حضور وی در لحظه‌ی عقد نباشد و نتوان صبر کرد. لذا الزام فوری به ثبت ازدواج و طلاق و پیش‌بینی مجازاتی سنگین (۲ تا ۱۰ میلیون تومان یا تا شش ماه حبس) صحیح نمی‌باشد. بهتر است قانون‌گذار لزوم ثبت واقعه ازدواج و... را فوری نداند، بلکه زمانی را برای آن در نظر بگیرد که با انقضای آن و عدم ثبت، شخص به مجازات محکوم شود. مثلاً، مهلت سی روزه. قانون‌گذار می‌تواند تکلیف کند چنانچه از تاریخ وقوع عقد یا طلاق، یک ماه بگذرد و ثبت نشود، متخلف به مجازات، آن هم مجازات متناسب‌تری، محکوم می‌شود.

ممکن است کسی اشکال کند که این ماده ثبت ازدواج و طلاق را فوری نمی‌داند چرا که می‌گوید «تا یک ماه از ثبت آن خودداری نماید» اما پاسخ این است که یک ماه در مورد رجوع است نه طلاق و ازدواج و فسخ نکاح، زیرا اولاً، رجوع گاه زود صورت می‌گیرد، گاه مرد یک لحظه از طلاق پشیمان می‌شود و رجوع می‌کند، لذا معقول و منطقی آن است که نمی‌توان از او انتظار داشت تا به دفتر رسمی دسترسی پیدا نکرده رجوع نکند. چه بسا اگر چنین بود از رجوع منصرف می‌شد و بر طلاق اصرار می‌ورزید، درحالی که طلاق امر بسیار بد و مبغوض الهی است. در ثانی، پس از مطالعه کل ماده‌ی ۴۶ مشاهده می‌کنیم که قید «تا یک ماه» در ادامه‌ی ماده برای موارد «ثبت نکاح موقت»، «ثبت انفساخ نکاح»، «اعلام بطلان یا طلاق» نیامده است و در نتیجه مهلت یک ماهه تنها در مورد رجوع است و در نتیجه اشکال به قوت خود باقی است.

۴) تناسب میان جرم و مجازات

از جمله اصول قانون‌گذاری کیفری آن است که باید میان جرم و مجازات تا حد امکان تناسب وجود داشته باشد. این تناسب هم در انتخاب نوع مجازات و هم در تعیین مقدار مجازات باید رعایت شود تا مبادا به خاطر دستمالي قیصریه را به آتش کشند. منتسکیو معتقد است: «شقاوت قوانین، اغلب مانع اجرای آن است. وقتی مجازات حد و مرزی ندارد، اغلب مجبور می‌شوند مجازات نکردن را به جای آن ترجیح دهند» (بکاریا ۱۳۶۸: ۸۰ پاورقی مترجم). در بررسی مجازات‌های مقرر در لایحه، مشاهده می‌شود که گاه تناسبی میان جرم و مجازات آن وجود ندارد.

مثلاً، بر اساس ماده‌ی ۵۳:

هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع ماده (۲۶) این قانون یا بدون اخذ اجازه‌نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰)^۱ این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هر یک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت نماید، به انفصال دائم از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.

بنابراین کافی است تا سردفتری تنها یک بار، بدون اخذ گواهی یکی

۱ - در متن لایحه ماده‌ی ۴۰ آمده این در حالی است که در ماده‌ی ۴۰، اصلاً صحبتی از گواهی نیست و ظاهراً اشتباه تایپی صورت گرفته است.

از اعمال ماده‌ی ۵۳ را مرتکب شود تا به مجازات انفصال ابد از سردفتری محکوم شود. روشن نیست شدت عمل این لایحه به چه علت است. جا داشت قانون‌گذار ابتدا مجازات انفصال موقت چند ماهه و سپس مجازات انفصال موقت با مدت زمان بیشتر و در نهایت در صورت تکرار و... انفصال ابد را پیش‌بینی می‌کرد. یا اینکه چنین سردفتری ابتدا به حبس محکوم می‌شد و در نهایت به انفصال ابد. در وضعیت فعلی هیچ فرقی بین کسی که یک بار مرتکب یکی از اعمال ماده‌ی ۵۳ شده و کسی که بارها مرتکب این اعمال شده نیست و هر دو به انفصال ابد محکوم می‌شوند. آیا این عادلانه است؟ به هر حال انفصال ابد به دنبال خود بیکاری سردفتر را می‌آورد و بیکاری خود منشأ جرائم مختلفی است و نباید به راحتی موجبات صدور چنین حکمی فراهم شود. می‌توان گفت که انفصال ابد شبیه تعطیلی دائمی کارخانه و مؤسسه نوعی اعدام مدنی است و نباید به راحتی به سراغ آن رفت.

نکته‌ی جالب در ماده‌ی فوق این است برخلاف سایر مواد که قانون‌گذار از مجازات جریمه‌ی نقدی استفاده کرده است در این ماده اصلاً صحبتی از جریمه‌ی نقدی نیست، درحالی که، اگر نگوئیم در همه‌ی موارد، در غالب موارد انگیزه‌های مالی سردفتر را و می‌دارد تا بدون اخذ گواهی به ثبت آن دست زند، پس خوب است که مجازات جریمه‌ی نقدی هم در انتظار وی باشد. سردفتری که با گرفتن پول و بدون اخذ گواهی به ثبت ازدواج و... اقدام می‌کند، باید با جریمه‌ی مالی مواجه شود. شبیه کسی که مورث خود را می‌کشد تا اموالش را به ارث ببرد که مطابق احکام شرعی و حقوقی از ارث محروم می‌شود. جالب این است که در

جرم موضوع ماده‌ی ۵۳ که انگیزه‌ی مالی نقش اساسی دارد صحبت از جریمه‌ی نقدی نیست ولی در برخی جرائم موضوع مواد این لایحه که انگیزه مالی اصلاً نقشی ندارد صحبت از جریمه نقدی شده است، مثل مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۴۹.

نکته‌ی جالب دیگر این است که مطابق ماده‌ی ۵۲، پزشکی که گواهی موضوع ماده‌ی ۲۶ را به ناحق صادر کند یا از صدور آن خودداری کند در بار اول به محرومیت از اشتغال به طبابت از ۱ تا ۵ سال محکوم می‌شود و در بار دوم به حداکثر مجازات و هیچ‌گاه به محرومیت دائم از اشتغال به طبابت محکوم نمی‌شود؛ ولی سردفتری که بدون اخذ گواهی ماده‌ی ۲۶ به ثبت ازدواج اقدام کرده، در همان بار اول به انفصال دائم از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود! به راستی چه فرقی است بین چنین پزشک و چنان سردفتری؟!

اگر مشکل اصلی ماده‌ی ۵۳ نبود تناسب میان مقدار مجازات و جرم است، در ماده‌ی ۵۱، مشکل نبود تناسب در انتخاب نوع مجازات است.

مطابق ماده‌ی ۵۱:

هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود، برای هر بار به پرداخت پانصد هزار ریال تا پنج میلیون ریال جزای نقدی و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

سؤال این است، آیا واقعاً جریمه‌ی نقدی می‌تواند چنین حاضنی را به انجام تکالیف مقرر وادارد یا او را مجبور کند تا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق نشود. آیا بهتر نبود برای چنین جرمی مجازات سلب مسئولیت حضانت موقتی یا دائمی

پیش‌بینی شده یا حداقل در کنار جریمه‌ی نقدی چنین مجازاتی هم پیش‌بینی می‌شد؟ نیز در ماده‌ی ۴۶، قانون‌گذار مجازات اقدام به ازدواج دائم یا طلاق یا فسخ نکاح یا رجوع بدون ثبت در دفاتر رسمی را مبلغ بیست تا صد میلیون ریال جزای نقدی یا حبس تا شش ماه پیش‌بینی کرده است. با توجه به آنچه ذیل بایسته‌ی «مغایرت نداشتن با واقعیات و مستلزم عسرو حرج نبودن» آوردیم، چنین مجازاتی بسیار شدید است.

۵) صراحت و استفاده از اصطلاحات رایج

از جمله بایسته‌های قانون‌نگاری آن است که قانون نباید مبهم بوده، مقصود آن روشن باشد، از اصطلاحات و واژه‌های رایج بهره‌برد و به عبارتی واژه‌های مهجور، متروک و یا مبهم را به کار نبرد.

توضیح آنکه ممکن است، برخی تصور کنند قانون باید با عبارات‌های فنی و پیچیده و به گونه‌ای نوشته شود که فقط برای حقوق‌دانان مفهوم باشد؛ زیرا اگر قانون به زبان ساده و برای عموم نوشته شود، عوام‌زدگی قانون را در پی خواهد داشت اما این دیدگاه طرفداری جدی ندارد و عده‌ی زیادی معتقدند قانون باید روشن بوده و ابهامی نداشته باشد. این امر به خصوص در امور کیفری اهمیت بسزایی دارد، چرا که با توجه به لزوم حمایت از آزادی‌های مشروع، باید حیطه‌ی محدود‌کننده‌ی آزادی روشن باشد.

بکار یا معتقد است:

اجمال قوانین چون الزاماً بهانه‌ای برای تفسیر فراهم می‌آورد، مسلماً زبانی دیگر است... بنابراین، این کتاب رسمی و عمومی باید به زبانی نوشته شود که به

صورت کتابی مأنوس و تقریباً یک کتاب بالین درآید. هر اندازه کسانی که قوانین مقدس را می‌فهمند و به آن دسترسی دارند، بیشتر باشند، همان قدر از میزان جرائم کاسته می‌شود، زیرا بی‌هیچ تردید [ی]، نادانی و دودلی نسبت به کیفرها به هوا و هوس‌ها میدان می‌دهد (بکاریا ۱۳۶۸: ۴۷).

منتسکیو نیز می‌نویسد:

انشاء و مضامین قانون باید صریح باشد. بهترین نمونه برای نشان دادن یک قانون صریح، الواح دوازده‌گانه است که تمام اطفال آن را فرا گرفته و حفظ می‌کردند ولی برعکس قانون ژوستینین، امپراتور روم، به قدری غیرصریح و پیچیده بود که لازم شد آن را خلاصه نمایند (منتسکیو ۱۳۶۲: ۸۷۵-۸۷۲).

البته امور مختلفی باعث ابهام در قانون‌گذاری می‌شود که برخی موجه و برخی ناموجه است. از جمله علل ابهام، روشن نبودن تمام جوانب قضیه برای قانون‌گذار و بی‌حوصلگی و بی‌دقتی وی است که نابخشودنی است اما در صورتی که قانون‌گذار مجبور شود تا برای فرار از فشار نیروهای اجتماعی قانون را مبهم بیاورد، عذر او پذیرفته است (حاجی‌ده‌آبادی ۱۳۸۵: ۹۰-۷۷).

یکی از اموری که باعث روشن نبودن مقصود قانون‌گذار می‌شود، آن است که مقنن واژه‌های جدیدی را در قانون به کار ببرد، بدون آنکه پیش‌تر آنها را تعریف و حدود و ثغور آنها را مشخص کرده باشد و بدون اینکه تعریف مشخصی از آنها در دست باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، در محدوده‌ی مقررات کیفری لایحه‌ی حمایت از خانواده می‌توان به پاره‌ای از موارد که این نکته در آن رعایت نشده است،

اشاره نمود. ذیلاً به بیان سه مورد بسنده می‌شود:

اول، در ماده‌ی ۴۷ ازدواج با صغیره بدون رعایت ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی جرم‌انگاری شده است و برای مردی که مرتکب چنین ازدواجی شده، مجازات‌هایی پیش‌بینی شده است. در تبصره‌ی این ماده برای ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه، مجازات سه ماه و یک روز تا دو سال را مقرر می‌دارد، به شرط آنکه اشخاص مزبور «در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشد».

مقصود ما واژه‌ی «تأثیر مستقیم» است که واژه‌ای شناخته شده، به خصوص از منظر حقوق کیفری، نیست. حقوق کیفری تمام اشخاصی را که به نوعی در ارتکاب جرم دخالت دارند با رعایت شرایط و ضوابط مقرر با عناوین شناخته شده‌ای معرفی می‌کند: مباشر، شریک، معاون، فاعل معنوی و... ضمن اینکه تأثیر آن هم به قید مستقیم خود ابهام دارد. آیا مقصود تحریک و تطمیع و... است، آیا صرف پذیرفتن پیشنهاد ازدواج مرد با صغیره تأثیر مستقیم است؟ اگر مقصود قانون‌گذار معاونت است، چرا دارد به این واژه‌ی شناخته شده اشاره و مقرر کند: «هرگاه ولی قهری... در ارتکاب جرم موضوع این ماده معاونت داشته باشد...». و اگر مقصود چیز دیگری است لازم است، آن مقصود را روشن سازد.

دوم، مورد بعدی ماده‌ی ۵۱ است که مقرر می‌دارد:

هرگاه مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود برای هر بار به پرداخت پانصد هزار

ریال تا پنج میلیون ریال جزای نقدی و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود.

در این ماده واژه‌های «هر بار» و «در صورت تکرار» مدنظر است. می‌دانیم که تکرار جرم از علل مشدده‌ی مجازات است و مقصود از آن ارتکاب جرم پس از اجرای مجازات برای جرم قبلی است. برای تحقق تکرار، ارتکاب دو بار کفایت می‌کند، در این صورت مقصود از «برای هر بار به پرداخت پانصد هزار ریال... محکوم می‌شود» چیست؟ اگر مقصود قانون‌گذار از واژه‌ی «تکرار» همان معنای مصطلح حقوقی باشد، باید قانون‌گذار واژه‌ی «برای هر بار» را حذف کند و اگر مقصود معنای جدیدی است، باید مراد خود را روشن سازد. سوم، سومین مورد، استفاده از واژه‌ی «درجه» در چهار ماده از مقررات کیفری لایحه است یعنی ماده‌ی ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۵۰. قانون‌گذار آن‌گاه که صحبت از حبس کرده، درجه‌ی آن را مشخص کرده است، برخلاف سایر مجازات‌ها، یعنی جریمه‌ی نقدی و یا محرومیت از اشتغال به طبابت و یا انفصال دائم از اشتغال به سردفتری که درجه‌ای را برای آن مشخص نکرده است. در این مورد نکات زیر حائز تأمل است.

الف - واژه‌ی «درجه» و تقسیم حبس به درجات مختلف در مقررات کیفری ما شناخته شده نیست. چه در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و چه در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ چنین چیزی دیده نمی‌شود.

ب - ممکن است گفته شود: «قانون‌گذار در این لایحه دست به وضع

اصطلاح کرده و از این جهت نمی‌توان بر او خرده گرفت.» پاسخ این است که اولاً، لحن قانون‌گذار حکایت از این دارد که می‌خواهد به یک امر شناخته شده و معروف و معهود اشاره کند و لذا مقرر می‌دارد که به حبس تعزیری درجه‌ی ۶ و... محکوم می‌شود. در ثانی، اگر چنین باشد که ادعا شده چرا قانون‌گذار سخنی از حبس درجه‌ی ۱، درجه‌ی ۲ و درجه‌ی ۳ و... به میان نیاورده و توضیح نمی‌دهد که حبس تعزیری درجه‌ی ۱، درجه‌ی ۲، درجه‌ی ۳ و... چیست؟ معقول نیست قانون‌گذار به نام‌گذاری و وضع اصطلاح بپردازد آن هم بدین شکل!

ج - به نظر می‌رسد قانون‌گذار در به کار بردن این واژه، به لایحه قانون مجازات اسلامی، که هم‌اینک در شورای نگهبان در حال بررسی است، نظر داشته، ولی باید گفت:

- مادام که لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی به تصویب نرسیده، نمی‌توان از واژه‌های جدید آن بهره برد. چه بسا لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی به تبع اسلافش در نهایت بدون وجود چنین واژه‌ای (درجه) تصویب شود.

- حتی اگر جایز باشد که لایحه‌ای (لایحه‌ی حمایت از خانواده) از لایحه‌ای دیگر (لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی) بهره ببرد و به نوعی به آن ارجاع دهد، باید این کار دقیق صورت بگیرد، درحالی که چنین نیست.

توضیح اینکه ماده‌ی ۱۹ لایحه‌ی مجازات اسلامی که در تاریخ سه شنبه ۱۳۸۸/۵/۲۷ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسیده و در جلسه‌ی علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۵ به تصویب مجلس رسیده

و به شورای نگهبان ارسال شده است مقرر می‌دارد:

مجازات‌های تعزیری مقرر برای اشخاص حقیقی به هشت درجه تقسیم می‌شود:

درجه ۱- حبس بیش از بیست و پنج تا سی سال.

- جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- مصادره‌ی اموال.

درجه ۲- حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال.

- جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک

میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

درجه ۳- حبس بیش از ده تا پانزده سال.

- جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا

پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

درجه ۴- حبس بیش از پنج تا ده سال.

- جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) تا سیصد و

شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

درجه ۵- حبس بیش از دو تا پنج سال.

- جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد و

هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال.

درجه ۶- حبس بیش از شش ماه تا دو سال.

- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون

(۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- شلاق از سی و یک تا نود و نه ضربه؛

- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال؛

- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها.

درجه ۷- حبس از نود و یک روز تا شش ماه.

- جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون

(۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- شلاق از یازده تا سی ضربه؛

- محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه.

درجه ۸- حبس تا سه ماه.

- جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال؛

- شلاق تا ده ضربه.

مشاهده می‌شود که در این ماده، نه تنها حبس درجه دارد، بلکه جریمه‌ی

نقدی و انفصال از خدمات و... نیز درجه دارد. به تعبیر بهتر مجازات درجه

دارد اعم از اینکه حبس باشد یا جریمه‌ی نقدی و... درحالی که در مواد

لایحه‌ی حمایت از خانواده تنها برای حبس درجه تعیین شده است.

این در حالی است که درجه‌های مواد لایحه‌ی حمایت از خانواده با

ماده‌ی ۱۹ لایحه‌ی قانون مجازات جز در دو مورد و آن هم در ماده‌ی ۴۷

(حبس تعزیری درجه‌ی ۶) (سه ماه و یک روز تا دو سال)، و حبس تعزیری

درجه‌ی ۴ (پنج تا ده سال) در بقیه‌ی موارد ناسازگار است.^۱

خاصه آنکه خود درجات مواد لایحه با هم ناسازگاری دارد، چنان که از منظر ماده‌ی ۴۶، حبس درجه‌ی ۷ تا شش ماه و از منظر ماده‌ی ۵۰، شش ماه تا دو سال می‌باشد و نیز از منظر ماده‌ی ۴۷، حبس تعزیری درجه‌ی ۶، شش ماه تا دو سال و از منظر تبصره‌ی آن سه ماه و یک روز تا دو سال و از منظر ماده‌ی ۴۸، یک تا سه سال است! شاید کسی بگوید عددهای به کار رفته اشتباه تایپی است ولی مشکل این است که برخی از درجات حبس مذکور در لایحه با ماده‌ی ۱۹ اصلاً مطابقت ندارد. به عنوان مثال، حبس سه ماه و یک روز تا ۲ سال در تبصره‌ی ماده‌ی ۴۷ و حبس یک تا سه سال در ماده‌ی ۴۸ که با ماده‌ی ۱۹ لایحه‌ی مجازات اسلامی سازگاری ندارد. به تعبیر دیگر حتی اگر بتوان گفت در متن لایحه در شماره‌ی درجه اشتباه تایپی صورت گرفته، در مقادیر فوق نمی‌توان گفت که اشتباه تایپی صورت گرفته است.

آخرین نکته‌ای که در این قسمت باید متذکر شد، این است که در ماده‌ی ۴۹، مجازات حبس «سه ماه و یک روز تا یک سال حبس» پیش‌بینی شده است ولی درجه‌ی آن روشن نیست!!

۱- ماده‌ی ۴۶ حبس تعزیری درجه‌ی ۷ را تا شش ماه مقرر داشته، درحالی که در ماده‌ی ۱۹ لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی حبس درجه‌ی ۷ دارای حداقلی است به مقدار «نود و یک روز». تبصره‌ی ماده‌ی ۴۷، حبس تعزیری درجه‌ی ۶ را سه ماه و یک روز تا ۲ سال و ماده‌ی ۴۸ حبس تعزیری درجه‌ی ۶ را یک سال تا سه سال می‌داند. درحالی که ماده‌ی ۱۹ حبس تعزیری درجه‌ی ۶ را «بیش از شش ماه تا دو سال» معرفی کرده است. ماده‌ی ۵۰ نیز حبس درجه‌ی ۷ را «شش ماه تا دو سال» می‌داند، درحالی که ماده‌ی ۱۹، آن را «از نود و یک روز تا شش ماه».

۶) سیاست یکسان در ذکر یا عدم ذکر عنصر معنوی جرم

برای تحقق جرائم صرف انجام رفتار مجرمانه و به تعبیر بهتر صرف تحقق عنصر مادی جرم کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است مرتکب رفتار ممنوعه‌ی قانونی را با قصد و اراده‌ی آزاد و با توجه و آگاهی انجام دهد که از آن به سوء نیت کیفری، عالماً عامداً و... تعبیر می‌شود. در نتیجه جرم آن‌گاه محقق می‌شود که مرتکب با علم به موضوع، عمل ممنوعه‌ی قانونی را از روی قصد انجام دهد.^۱

قانون‌گذار کیفری گاهی به عنصر معنوی اشاره می‌کند. مثلاً، مقرر می‌دارد: «هرکس عالماً عامداً...» و گاه به آن اشاره نمی‌کند. برخی حقوق دانان معتقدند که بین این دو نوع تعبیر تفاوت وجود دارد، بدین صورت که هرگاه قانون‌گذار واژه‌ی عالماً را به کار برد، این مدعی و مقام تعقیب‌کننده است که باید علم مرتکب را به اثبات برساند ولی اگر این واژه را به کار نبرد، علم مفروض است و این متهم است که برای فرار از مجازات باید جهل خود را به اثبات برساند (کلاتری ۱۳۷۵: ۲۴۱ و ۲۴۲). نگارنده با این نظر موافق نیست و در جای خود دو اشکال بر این نظر وارد کرده است:

اشکال اول، اگر مواردی را که قید عالماً ذکر شده بررسی کنیم، (نظیر مواد ۶۴، ۱۴۱ و ۱۶۶ [در خصوص علم به موضوع]، بند ۵ ماده ۱۹۸، مواد

۱ - عنصر معنوی جرائم غیر عمدی عبارت است از تقصیر، و مقصود از تقصیر عبارت است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی، عدم رعایت نظامات دولتی و عدم مهارت. از آنجا که اکثر جرائم و از جمله جرائم مقرر در لایحه حمایت از خانواده عمدی می‌باشند، در متن بر اساس عنصر معنوی جرائم عمدی قلم فرسایی شده است.

۵۰۱، ۵۱۸، ۵۱۹، ۶۴۳ و...) می‌بینیم در این موارد خصوصیتی نیست که باعث شود اصل بر جهل متهم باشد. همچنین اگر مواردی را که این قید در آنها نیامده بررسی کنیم، می‌بینیم اینها خصوصیتی ندارند که باعث شود اصل بر علم متهم باشد....

اشکال دوم، با توجه به اینکه حجم گسترده‌ای از مواد، قید عالماً را ندارند، بنا بر احترازی بودن قیود باید گفت که بار اثبات جهل بر عهده‌ی متهم است و علم متهم مفروض است. این، با اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری [و اینکه اصل بر جهل است] سازگاری ندارد. پس باید گفت که قید عالماً، قید توضیحی است و اصولاً همیشه بار اثبات علم متهم بر عهده‌ی قاضی قرار دارد (حاجی‌ده‌آبادی ۱۳۸۵: ۱۸۴).

البته نگارنده منکر آن نیست که در برخی مواد قانون‌گذار واژه‌ی عالمماً یا عامداً را با عنایت و به منظور خاصی آورده است اما نمی‌توان این را به عنوان یک اصل و قاعده در همه‌ی موارد جاری دانست. به هر حال با توجه به آنچه مطرح شد، لازم است که قانون‌گذار سیاست یکسانی را در پیش بگیرد، یعنی یا در همه جا این تعبیر را بیاورد یا در هیچ جا نیاورد تا چنین تصویری پیش نیاید. گرچه نویسنده معتقد است با توجه به اینکه اصل بر عمدی بودن جرائم است، نیازی به آوردن تعبیر عامداً هم نیست، مگر در جرائمی که هم در حال عمدی جرم باشند و هم در حالت غیرعمدی و طبیعتاً با دو مجازات متفاوت. در چنین جرائمی ناگزیر قانون‌گذار باید به بیان چنین تعبیری بپردازد. همچنین در مواردی که نیاوردن عنصر معنوی جرم ممکن است باعث ابهام، تضییع

حقوق، تحمیل بلاجهت مجازات و... شود، ذکر عنصر معنوی ضروری است. ولی در هر حال رعایت وحدت رویه لازم است.

در بررسی مواد کیفری لایحه‌ی حمایت از خانواده چهار ماده جلب توجه می‌کند: ماده‌ی ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۲. قانون‌گذار در ماده‌ی ۵۲ و بخشی از ماده‌ی ۴۹ به عنصر معنوی جرم اشاره می‌کند ولی در ماده‌ی ۴۷، ۴۸ و صدر ماده‌ی ۴۹ اشاره به عنصر معنوی نکرده و از این جهت پیش‌بینی می‌شود که این لایحه در صورت تصویب به شکل فعلی در آینده تفسیرهای مختلفی از مواد آن در زمینه‌ی عنصر معنوی جرم به عمل آید. البته مقصود ما در اینجا قید «علم» است، یعنی بخشی از عنصر معنوی. توضیح بیشتر آنکه ماده‌ی ۴۷ به جرم‌انگاری ازدواج مرد با صغیره برخلاف مقررات ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی پرداخته و در این راه نه تنها مرد را بلکه ولی قهری صغیره را نیز مجرم می‌داند. برای مجرم بودن مرد وی باید به دو نکته علم داشته باشد، یکی اینکه بداند زنی که قرار است با او ازدواج کند صغیره است و، برخلاف مثلاً جثه‌ی درشتش، به سن ۱۳ سال تمام نرسیده است. دیگر اینکه باید بداند قانون مدنی ازدواج با چنین صغیره‌ای را منوط به اذن ولی و وجود مصلحت به تشخیص دادگاه دانسته است. چنین مردی اگر علم اول را نداشته باشد به یقین مجرم نیست اما در مورد علم دوم، می‌توان گفت وی بازهم مجرم است، چون جهل به قانون مسموع نیست. ولی قهری صغیره نیز وضعیتی مشابه مرد را دارد.

ماده‌ی ۴۸ که به جرم‌انگاری ازدواج فرد خارجی با زن ایرانی بدون اخذ اجازه‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۰۶۰ قانون مدنی پرداخته است نیز در صورتی اجرا

می‌شود که فرد خارجی بداند زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند، ایرانی است و بداند مطابق قوانین جمهوری اسلامی ایران، اخذ اجازه‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۰۶۰ لازم است و در صورتی که نداند، مجازات ندارد. وضعیت چنین مرد بیگانه‌ای با مرتکب جرم ماده‌ی ۴۷ فرق می‌کند، یعنی اگر او بداند که طرف مقابلش زنی ایرانی است ولی نداند که طبق قانون ایران اجازه لازم است، باز مجرم نیست، چون در حق چنین مردی نمی‌توان گفت اماره‌ی علم به قانون وجود دارد. چون اماره‌ی علم به قانون، یعنی اینکه ۱۵ روز پس از انتشار قوانین فرض بر آن است که همه از آن آگاه‌اند، درباره‌ی ساکنین ایران است نه در مورد همه‌ی مردم جهان و فرض بحث ما جایی است که تبعه‌ی خارجی در خارج از ایران با زنی ایرانی ازدواج کرده و بعد به ایران آمده است.

ماده‌ی ۴۹ در مورد انکار زوجیت با ادعای زوجیت است. این ماده، دو لحن مختلف در صدر و ذیل دارد چرا که مقرر می‌دارد:

هرکس در دادگاه زوجیت را انکار کند و بعداً ثابت شود این انکار بی‌اساس بوده است یا برخلاف واقع با طرح شکایت کیفری یا دعوای حقوقی مدعی زوجیت با دیگری شود به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود. این حکم در مورد قائم مقام قانونی اشخاص مذکور نیز که علی‌رغم علم به زوجیت آن را در دادگاه انکار کند یا علی‌رغم علم به عدم زوجیت با طرح شکایت کیفری یا دعوای حقوقی مدعی زوجیت گردد، جاری است.

با توجه به آنچه گفته شد، برای تحقق جرم صدر ماده‌ی ۴۹ لازم است

که انکار زوجیت با علم به زوجیت باشد. لایحه در این قسمت هیچ اشاره‌ای به لزوم علم نکرده است اما آن‌گاه که به ادعای زوجیت می‌رسد، واژه‌ی «برخلاف واقع» را می‌آورد که به نوعی به همان علم موضوعی یعنی «علم به عدم زوجیت» باز می‌گردد و در مورد قائم مقام قانونی که می‌رسد با عبارت «علی‌رغم علم به زوجیت» و «علی‌رغم علم به عدم زوجیت» تصریح می‌کند. به هر حال یا باید در همه جا از جمله ماده‌ی ۴۷ و ۴۹ به قید علم موضوعی تصریح شود یا در هیچ جا آورده نشود. حداقل انتظار آن است که در یک ماده مثل ماده‌ی ۴۹ دو گونه عمل نشود و حداقل در صدر ماده‌ی ۴۹ واژه‌ی «علی‌رغم علم به زوجیت» آورده شود و واژه‌ی «برخلاف واقع» به «علی‌رغم علم به عدم زوجیت» تغییر یابد.

در ماده‌ی ۵۲ نیز قانون‌گذار واژه‌ی «برخلاف واقع» و «با سوء نیت» را آورده که می‌تواند به علم موضوعی برگردد. این ماده نیز بهتر است با مواد دیگر از حیث ادبیات نگارشی در زمینه‌ی عنصر معنوی یکسان شود.

۷) تعیین مجازات نقدی بر اساس نرخ تورم

جریمه‌ی نقدی یکی از رایج‌ترین مجازات‌هاست که در مواردی جایگزین دیگر ضمانات اجراهای کیفری نظیر شلاق و حبس می‌شود. مشکلی که در این نوع مجازات است، پایین آمدن ارزش پول طی گذشت زمان و در نتیجه از دست دادن بازدارندگی این نوع مجازات است. در نتیجه باید هر دو سه سال به تغییر قوانین جزایی که حاوی جریمه‌ی نقدی‌اند پرداخت که خود

امری ناصواب است. برای فرار از این مشکل، قانون‌گذار می‌تواند پس از تعیین مجازات‌های نقدی مقرر دارد که نرخ جریمه در هر سال بر اساس نرخ تورم و ارزش پول در آن سال مشخص می‌شود، یعنی مبلغ تعیین شده در قانون، مبنا و پایه‌ی محاسبه قرار گیرد اما بر اساس نرخ تورم همه سال میزان مجازات توسط قاضی تعیین شود.

حال در لایحه‌ی حمایت از خانواده شبیه دیگر قوانین کیفری تنها به تعیین مجازات نقدی بسنده شده و از راه‌کار فوق استفاده نشده است. این اشکال، خاص این لایحه نیست و در همه‌ی قوانین جزایی که در بردارنده‌ی مجازات نقدی است موجود است اما علت اینکه در اینجا بر آن تأکید شده این است که در نظام حقوقی ما در یکی از حوزه‌های مربوط به خانواده یعنی مهریه، این مشکل مرتفع شده است و مقدار مهریه در صورتی که وجه رایج باشد، با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تأدیه نسبت به سال و نوع عقد محاسبه و تعیین می‌شود. انتظار آن بود که در مقررات کیفری مربوط به خانواده نیز تمهید فوق اندیشیده شود و شبیه مهریه که اولین گامی بود که در این موارد برداشته شد، در زمینه‌ی جزای نقدی نیز اولین گام از حقوق خانواده صورت گیرد.

نتیجه

- ۱- اهمیت و ظرافت خانواده اقتضا می‌کند که قانون‌گذاری در زمینه‌ی آن با دقت هرچه بیشتر صورت گیرد.
- ۲- به طور کلی ضمانت اجرای کیفری آخرین حربه برای حفظ و حمایت

از ارزش‌ها و حقوق و تکالیف است. به خصوص در حقوق خانواده رعایت این اصل ضروری است.

۳- بررسی مقررات کیفری لایحه‌ی حمایت از خانواده نشان می‌دهد که این لایحه از حیث قواعد و اصول قانون‌گذاری و قانون‌نگاری همچون ضرورت، جامعیت، تناسب جرم و مجازات و... با اشکال‌های جدی روبه‌رو است.

منابع

- ◀ اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۷۹. حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ج ۱.
- ◀ بکاریا، سزار، ۱۳۶۸. جرائم و مجازات‌ها، ترجمه‌ی دکتر محمدعلی اردبیلی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- ◀ پرادل، ژان، ۱۳۷۳. تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه‌ی دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی با همکاری مؤسسه نشر یلدا.
- ◀ حاجی‌ده‌آبادی، احمد، ۱۳۸۵. بایسته‌های تقنین (با نگاهی به قانون مجازات اسلامی)، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ — ۱۳۸۹. قواعد فقه جزایی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ◀ حرّ عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعه، تحقیق شیخ محمد رازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۳.
- ◀ حکمت‌نیا، محمود و همکاران، ۱۳۸۸. فلسفه حقوق خانواده، تهران، روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ج ۲.
- ◀ صابری یزدی، علیرضا، ۱۳۶۳. الحکم الزاهره، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ◀ صافی، لطف‌الله، ۱۳۶۳. التعزیر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ◀ طبسی، نجم‌الدین، ۱۳۷۴. موارد السجّن فی النصوص و الفتاوی، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.

- ◀ طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۸۷ق. المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران، المکتبه المرتضویه، ج ۶.
- ◀ عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، تحقیق دکتر سیدعبدالهادی حکیم، قم، مکتبه المفید، ج ۲.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷. فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، ج ۲.
- ◀ کلارکسون، ۱۳۷۱. تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه‌ی دکتر حسین میر محمدصادقی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- ◀ کلاتری، کیومرث، ۱۳۷۵. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، بابلسر، دانشگاه مازندارن.
- ◀ گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، قم.