

## نقد رأی مربوط به ترک انفاق در دوران عقد

جعفر باقری زاده\*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه:

تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۱/۴/۱۸

مرجع صدور: شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### متن رأی بدوی

«در خصوص اتهام آقای ح. دائر بر ۱- ضرب عمدی ۲- تهدید، ۳- افترا و ۴- ترک نفقه موضوع شکایت خانم ز. باعنایت به شکایت شاکی و دلایل منعکس در کیفرخواست صادره از دادسرای ناحیه ۱۸ تهران به شماره ۱۳۲۰/ب/۵/۹۰ مورخه ۱۳۹۰/۹/۲۷ ارتکاب بزه انتسابی از نظر دادگاه محرز و مسلم می‌باشد؛ لذا دادگاه به استناد مواد ۶۶۹، ۶۴۲، ۴۸۵، ۴۸۴ و ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی با لحاظ شق ۲ ذیل ماده ۳ قانون وصول، وی را به ترتیب جرائم احصائی به کارسازی ۷/۵ هزارم دیه کامله در حق شاکیه، ۲ فقره ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی و تحمل ۹۱ روز حبس محکوم می‌نماید. رأی دادگاه غیابی و ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل واخواهی است.»

### متن رأی واخواهی

«در خصوص واخواهی آقای ح. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۹۶۰ دادگاه با بررسی مجموع محتویات پرونده در خصوص محکومیت واخواه به ضرب عمدی و تهدید و افترا به لحاظ عدم کفایت ادله اثباتی و قرابت نسبی شاهد با شاکیه (شاهد مادر شاکیه می‌باشد) و در خصوص محکومیت به ترک نفقه به لحاظ این که شاکیه در عقد واخواه می‌باشد و هنوز مراسم عروسی برگزار نگردیده، واخواهی واخواه را وارد تشخیص و مستنداً به دلایل مارالذکر و مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ از قانون آیین دادرسی کیفری رأی بر براءة آقای ح. صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری است. ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در مراجع تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

## متن رأی تجدید نظر

«درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف. به وکالت از خانم ز. علیه آقای ح. نسبت به دادنامه شماره ۵۰۰۴۰۴ - ۹۱۴//۱۸ صادره از شعبه ۱۱۴۰ دادگاه عمومی جزایی تهران که متعاقب واخواهی از دادنامه شماره ۰۰۹۶۰ اصدار گردیده و به موجب آن تجدیدنظرخوانده از اتهامات ایراد ضرب عمدی و تهدید و افترا و نیز ترک انفاق تبرئه گردیده است. دادگاه با بررسی محتویات پرونده، تحقیقات انجام شده در مرحله بدوی و استدلال مندرج در دادنامه مزبور نظر به این که دلایل ارزی تجدیدنظرخواه به نحوی نیست که متضمن نقض دادنامه موصوف شده و یا به اساس و ارکان آن خدشه وارد نماید و تجدیدنظرخواهی منطبق با هیچ یک از جهات مندرج در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری نمی باشد، به علاوه این که موضوع ضرب و جرح عمدی در جلسه رسیدگی به واخواهی حسب اظهار تجدیدنظرخواه در حال رسیدگی در مرجع صالح می باشد، لذا با رد تجدیدنظرخواهی و مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ همان قانون حکم به تأیید دادنامه معترض عنه صادر و اعلام می نماید. این رأی قطعی است.»

### مقدمه

«خانواده قدیمی ترین گروه اجتماعی است، چرا که یک گروه طبیعی است که از آغاز زندگی بشر وجود داشته است. مهم ترین گروه است برای آن که بدون آن زندگی در اجتماع متصور نیست. خانواده هسته مرکزی اجتماع است و نخستین اجتماعی است که شخص در آن گام می نهد و آداب زندگی و اصول و رسوم اجتماعی و تعاون و از خودگذشتگی را در آن فرا می گیرد. خانواده در حفظ و گسترش قدرت ملی نقش موثری ایفا می کند» (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۹).

یکی از آثار مالی نهاد خانواده نفقه می باشد که ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نفقه را این گونه تعریف کرده: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان و مرض». به گفته حقوق دانان در ضمن عقد دائم نفقه زن قابل اسقط نیست؛ زیرا تکلیفی است که قانون گذار بر عهده زوج گذاشته است. نفقه «مزیتی است که قانون گذار برای زن قائل شده است و به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی زن می تواند از شوهر مطالبه نفقه کند. فلسفه این قاعده این است که در اکثر خانواده های ایرانی زنان مال و درآمد کافی برای تأمین مخارج خود و شرکت در هزینه خانواده ندارند. وانگهی اداره خانه و امور

خانواده که وظیفه‌ای بس بزرگ است به عهده آن‌هاست و زنان به کار اقتصادی دیگری که منبع درآمد برای آنان باشد اشتغال نمی‌ورزند و زن در صورتی استحقاق نفقه را خواهد داشت که از مرد تمکین کند» (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۵۰).

قانون‌گذار در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، برای جرم ترک انفاق مجازات سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس معین کرده است که این ماده توسط ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده نسخ شده است. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده برای جرم ترک انفاق حبس تعزیری درجه شش را مقرر کرده است. با توجه به مجازاتی که برای جرم ترک انفاق مشخص شده است ضرورت دارد که رأی مربوطه را طبق موازین و معیارهای علمی و به صورت کاملاً منصفانه تحلیل کنیم و مجازات ترک انفاق را به چالش بکشیم و خطای قانون‌گذار در «جرم‌انگاری کردن ترک انفاق» را بیان کنیم.

ابتدا در این پژوهش به شرح رأی می‌پردازیم که متشکل از اوصاف طرفین دعوی، شکل‌گیری دعوی، استدلال و استناد دادگاه است. سپس به نقد ماهوی رأی می‌پردازیم که مسائل حقوق کیفری خانواده‌مدار و عدالت ترمیمی و نظریه برچسب‌زنی و ... بیان می‌شود. درنهایت پس از نقد شکلی این رأی، نتیجه بیان و پیشنهادات منطقی و منصفانه ارائه شده است.

## ۱. شرح رأی و موضوع

موضوع رأی راجع به نفقه می‌باشد. این رأی در مورد زوج و زوجه‌ای است که زوجه به دلیل عدم پرداخت نفقه از ناحیه زوج، در دادگاه طرح دعوی کرده است. زوج و زوجه در دوران عقد به سر می‌برند و هنوز هیچ‌گونه رابطه جنسی بین زوج و زوج برقرار نگردیده است. همچنین زوجه ادعاهای دیگری از جمله افتراء، تهدید و ضرب عمدی را بیان می‌کند. دادگاه بدوی ادعاها را وارد تشخیص می‌دهد و زوج را به مجازات مقرر در قانون، محکوم می‌کند. در دادگاه بدوی رأی به صورت غیابی صادر می‌شود. از این رو خواننده (زوج) در ظرف مهلت مقرر از رأی وخواهی می‌کند و دادگاه بدوی در مرحله وخواهی دعوای وخواه (زوج) را وارد تشخیص می‌دهد و حکم به برائت زوج می‌دهد و در مورد نفقه استدلال می‌کند که چون زوج و زوجه در عقد به سر می‌برند و هنوز عروسی نکرده‌اند، پس زوجه مستحق نفقه نمی‌باشد و

همچنین در مورد افتراء، تهدید، و ضرب عمدی هم حکم به برائت زوج می‌دهد. این رأی ظرف بیست روز توسط زوجه در دادگاه تجدیدنظر مورد اعتراض قرار می‌گیرد و دادگاه تجدیدنظر هم رأی مرحله واخواهی را تأیید می‌کند و رأی قطعی می‌شود.

## ۲. استناد و استدلال دادگاه در صدور رأی

همان‌گونه که می‌دانیم رأی دادگاه باید مستند به مواد قانونی باشد. دادگاه بدوی طبق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی جرم ترک انفاق را احراز و برای زوج مجازات مقرر در قانون را صادر کرد. در مرحله واخواهی دادگاه بدوی با استناد به ماده ۱۷۷ آیین دادرسی سابق حکم به برائت زوج می‌دهد و دادگاه تجدیدنظر بدون استناد به ماده‌ای رأی مرحله واخواهی را تأیید می‌کند.

رأی دادگاه باید علاوه بر این که مستند باشد مستدل هم باشد. در مرحله بدوی دادگاه بدون هیچ استدلالی جرم ترک انفاق را محرز و زوج را محکوم می‌کند. در مرحله واخواهی دادگاه استدلال می‌کند که چون زوج و زوجه در دوران عقد هستند و هنوز ازدواج نکرده‌اند، زوجه مستحق نفقه نمی‌باشد که این استدلال می‌توان طبق ماده ۱۱۰۲ به چالش کشید (در مباحث بعدی راجع به این استدلال بحث می‌شود). دادگاه تجدیدنظر بدون هیچ استدلالی رأی واخواهی را تأیید می‌کند و قطعی بودن رأی را اعلام می‌کند.

## ۳. نقد ماهوی رأی

در این بخش به عناصر تشکیل‌دهنده جرم ترک انفاق می‌پردازیم و همچنین برآئیم که رأی را از منظرهای متفاوتی از جمله جرم‌شناسی، اجتماعی، اقتصادی بررسی کنیم و در نهایت استدلال دادگاه بدوی در مرحله واخواهی را به چالش بکشیم.

### ۱.۳. عناصر تشکیل‌دهنده جرم ترک انفاق

«عناصر متشکله پدیده مجرمانه عبارت است از ۱- عنصر قانونی ۲- عنصر مادی ۳- عنصر روانی یا معنوی. عنصر قانونی عبارت است از تعیین وصف مجرمانه به حکم قانون به این مفهوم که قانون‌گذار باید فعل یا ترک فعل را از پیش جرم‌انگاری کرده و برای آن کیفری مقرر کرده است» (عظیم‌زاده، ۱۳۹۵: ۲۸).

قانون‌گذار در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، ترک انفاق را جرم‌انگاری کرده و برای آن مجازات، مقرر کرده است.

عنصر مادی جرم ترک انفاق، ترک فعل است و جرم مستمر می‌باشد. جرم مستمر عبارت است از وقوع فعل یا ترک فعل مجرمانه که در برهه‌ای از زمان استمرار داشته و به طور دائم تجدید حیات یابد. جرم مستمر تابع قانون لاحق می‌باشد. حتی اگر شدیدتر باشد و از لحاظ صلاحیت، همه دادگاه‌هایی که جرم در قلمرو آن‌ها استمرار یافته صالح‌اند و تقدم با دادگاهی است که زودتر شروع به رسیدگی کرده است. این جرم، جرمی است ساده و مطلق و مقید به نتیجه نیست. انجام عملی مادی که قانون آن را جرم‌انگاری نموده برای احراز مجرمیت کافی نیست، بلکه بزهکار باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم قصد مجرمانه داشته باشد یا در اجرای آن بی‌آنکه واجد قصد منجزی باشد، خطایی را مرتکب شده باشد و جرم ترک انفاق با سوءنیت عام محقق می‌شود و نیازی به سوءنیت خاص نیست.

### ۲.۳. اصل استحکام و پایداری خانواده (حقوق کیفری خانواده‌مدار)

در رابطه با مداخله حقوق جزا در خانواده سه نظر وجود دارد ۱- خانواده نباید مطلقاً با حقوق کیفری ارتباط داشته باشد. ۲- مداخله حقوق جزا را به شکل گسترده‌ای می‌پذیرند. ۳- نگاه بینابین دارند (شاملو، ۱۳۹۶: ۲۳). اصل بر عدم استفاده از حقوق کیفری یا استفاده از حقوق کیفری در خانواده نیست بلکه به‌جا و آن‌جا که شایسته و ضروری است از حقوق کیفری برای حمایت از خانواده استفاده شود. حال این سوال پیش می‌آید چرا از خانواده در بستر حقوق کیفری حمایت می‌شود؟ پاسخ این است که هدف از حمایت، انسجام خانواده و حفظ ارزش‌های خانواده است. وقتی که هدف در بستر جرم‌انگاری منطقی نسبت به خانواده، پایداری و استحکام خانواده است در جاهایی هم که قرار است حقوق کیفری نسبت به خانواده به کار گرفته شود باید این هدف دنبال شود. با توجه به مواردی که گفته شد حقوق کیفری خانواده‌مدار عبارت است از آن شاخه از حقوق کیفری که اساساً استحکام خانواده و همچنین دیگر ارزش‌های خانواده را در فرآیند جرم‌انگاری و همچنین پاسخ‌دهی به بزهکار مورد توجه قرار بدهد. یعنی قانون‌گذار هر رفتاری را جرم نشناسد و هروقت بخواهد مجازات‌انگاری کند، هر کیفری که آثار سو به

خانواده دارد به رسمیت نشناسد؛ زیرا هدف پایداری و استحکام خانواده است. با توجه به مطالبی که گفته شد می‌بینیم که نه قانون‌گذار ما به این اصل مهم توجه دارد و نه دادگاه بدوی. قانون‌گذار برای جرم ترک انفاق در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس مقرر کرده (البته طبق قانون حمایت خانواده این ماده نسخ شده) و دادگاه بدوی طبق این ماده حکم به حبس شوهر داده است. با حبس شوهر دیگر استحکام و پایداری برای خانواده متصور نیست در صورتی که قانون‌گذار می‌توانست به جای حکم به حبس، از توقیف اموال شوهر به عنوان مجازات استفاده کند. در مرحله واخواهی و تجدیدنظر به دلیل کافی نبودن ادله و مستندات حکم بر براءت داده شده است نه به خاطر این اصل مهم و اساسی (اصل استحکام و پایداری خانواده) (نیازپور، ۱۳۹۶: ۱۳).

### ۳.۳. عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی فرآیندی است که به وسیله آن تمام اشخاصی که در حادثه مجرمانه دخیل هستند، گرد هم می‌آیند تا با مشارکت یکدیگر در مورد آثار و نتایج عمل مجرمانه، آینده بزه‌دیده و بزه‌کار و جامعه بعد از وقوع جرم، چاره‌اندیشی کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷ ک ۱۵۵). به عبارت دیگر، عدالت ترمیمی رویکرد مبتنی بر حل و فصل جرم است که خود طرف‌های ذی‌نفع و به طور کلی جامعه را در یک رابطه فعال به نهادهای قانونی مرتبط می‌کند (فروزش، ۱۳۹۷: ۱۵۵).

اهدافی عدالت ترمیمی عبارت‌اند از: الف. عدالت ترمیمی درصدد آن است که آن‌چه نقض شده، بهبود یابد. مهمترین هدف در رویکرد ترمیمی توجه به نیازها و دل‌مشغولی‌های بزه‌دیده است. ب. رویکرد ترمیمی در پی آن است که بزه‌دیده و بزه‌کار را به مثابه دو انسان، صاحب کرامت پنداشته و ترس و دلهره را از بزه‌دیده برطرف سازد تا از بزه‌دیدگی ثانوی وی پیشگیری کند. ج. از دیگر اهداف ترمیمی در مورد بزه‌دیدگان جبران خسارت آن‌هاست زیان‌هایی که بزه‌دیده از لحظه وقوع جرم تا رفع نسبی آثار آن متحمل می‌شود مثل هزینه درمان، بیکاری ناشی از کارافتادگی، دادرسی (کاظم‌پور و رنگچی طهرانچی، ۱۳۹۷: ۱۵۶ و ۱۵۷).

حال در رأی بدوی می‌بینیم قاضی محترم بدون توجه به صلح و سازش و بدون به توجه به عدالت ترمیمی به جرم پاسخ داده و شوهر را مجازات نموده و باعث

ایجاد خصومت و کینه در شوهر شده است. در مرحله واخواهی و تجدیدنظر نیز بدون توجه به این که با نهاد خانواده روبه‌رو هستند حکم بر براءت داده‌اند. در صورتی که همچنان نزاع و خصومت بین زن و شوهر برقرار است و باید علاوه بر صدور حکم براءت، در تلاش برای ایجاد صلح و سازش بین زوج و زوجه باشند و یکی از راه‌های ایجاد صلح و سازش ارجاع آن‌ها به روان‌شناس و مشاور می‌باشد و در اینجا می‌توان گفت که دادگاه به عدالت کیفری سنتی، آری گفته است و به عدالت ترمیمی، نه.

### ۴.۳. نظریه جرم‌شناسی بر چسب زنی

دیر زمانی است که متفکران و صاحب‌نظران حوزه‌های مختلف علم و اندیشه، این نکته را واقعیتی انکارناپذیر در حیات فردی و اجتماعی انسان می‌دانند که بر چسب‌زدن می‌تواند تأثیری تعیین‌کننده بر رفتار و شخصیت فرد داشته باشد. هاوارد بکر و همکاران او دیدگاه خود را در این زمینه در قالب نظریه‌ای به عنوان نظریه بر چسب‌زنی ارائه داده‌اند. طرفداران نظریه بر چسب‌زنی معتقدند که صاحبان قدرت، شاخص‌هایی را تعریف می‌کنند که آن شاخص‌ها تعیین می‌کنند چه کسی مجرم و چه کسی به‌هنجار است؛ یعنی آنان ارزش‌ها را برای آحاد جامعه تعیین می‌کنند (حسینی و متوسلی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۸ و ۱۲۰). هنگامی که فرد مرتکب قانون‌شکنی می‌شود، در صورتی که با او با مسامحه برخورد شود و بر چسب مجرم نخورد، او نیز خود را به عنوان مجرم بازتعریف نخواهد کرد. اما اگر برخورد جدی بوده و فرد از طرف نهادهای رسمی یعنی دادگاه و پلیس و یا افراد مهمی چون خانواده، دوستان، معلمان مدرسه و همکاران و روسا در محل کار بزه‌کار تلقی شود، خود او نیز در تعریف هویتی خویش، این بر چسب را می‌پذیرد و خود را مجرم خواهد دانست. پس از آن براساس این تصور از خود، احتمال ارتکاب اعمال مجرمانه از سوی بیشتر خواهد شد. چنین فردی با بر چسبی که جامعه بر او تحمیل کرده است، به شکل هم‌نویانه برخورد خواهد کرد و براساس انتظاراتی که از نقش او به عنوان یک شخص منحرف می‌رود، دست به کنش خواهد زد (ممتاز، ۱۳۸۱: ۱۳). دادگاه بدوی متأسفانه بدون توجه به این نظریه علمی به خاطر جرم ترک انفاق، زوج را محکوم به حبس کرده است. غافل از این که با الصاق انگ مجرمانه، آرام آرام

این هویت را به او می‌دهیم که زوج مانند یک شوهر بزهکار در خانواده ظاهر بشود و دادگاه اساساً به آن خانواده هم برچسب بزهکاری الصاق کرده است.

### ۵.۳. نظریه کارکردگرایی امیل دورکیم

هر نهادی که در اجتماع می‌باشد، کارکردی دارد و آن نهاد به عنوان ابزاری برای برطرف کردن آن نیاز و فراهم کردن آن کارکرد است. حال نهاد خانواده در اجتماع به عنوان ابزاری می‌باشد که باید نیازهایی از جمله آرامش زوج و زوجه، ارضای نیاز جنسی هر دو و ... را برطرف کند. حال اگر این نیازها در خانواده برطرف نشود، باعث بروز مشکلاتی از جمله روابط نامشروع و ... می‌شود. دادگاه بدوی با محکوم کردن زوج به حبس به جای ایجاد صلح و سازش، باعث مختل کردن نیازهایی شده است که این نیازها باید در محیط خانواده برطرف بشود (نیازپور، ۱۳۹۶: ۴۴).

### ۶.۳. بعد اقتصادی

جای بسی تعجب است از این که زمانی نان‌آور خانواده، نفقه را پرداخت نکند ما آن را محکوم به حبس کنیم. آیا محکوم کردن به حبس باعث این می‌شود که مشکل هزینه آن خانواده و درآمد آن خانواده حل بشود؟ با حبس کردن زوج به عنوان تنها نان‌آور خانواده نه تنها مشکل نفقه دادن حل نمی‌شود، بلکه موجب بیکاری زوج به واسطه رفتن به زندان و از دست دادن درآمد می‌شود و خانواده با مشکلات بی‌پولی دست و پنجه نرم کند. پس اگر قانون‌گذار محترم برای جرم ترک انفاق محکومیت به حبس را مقرر نمی‌کرد و به جای محکومیت به حبس، توقیف اموال زوج را مقرر می‌کرد، اعضای خانواده با مشکلات اقتصادی مواجه نمی‌شوند.

### ۷.۳. رابطه تمکین با نفقه

در مورد رابطه تمکین با نفقه از منظر فقه سه نظر وجود دارد:

**الف.** مشهور فقهای شیعه از جمله علامه حلی، شهید ثانی، ابن براج و صاحب ریاض، تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و نفقه را مشروط به تمکین نموده و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوج می‌دانند (احمدیان، ۱۳۹۷: ۳۷).

ب. گروهی از فقها عقد نکاح را علت و سبب وجوب نفقه می‌دانند و معتقدند به جهت این که ادله وجوب نفقه بر عنوان زوجه حمل شده و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل می‌شود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۸).

ج. برخی معتقدند نفقه در برابر حق ریاست یا سرپرستی شوهر بر خانواده (زوجه و فرزندان) است که در فقه به «حق الطاعه» تعبیر شده است. برای اثبات مدعی به آیه «الرجال قوامون على النساء»، (نساء: ۳۴) استناد کرده‌اند که ابتدای آیه بیانگر حقی است که به مردان داده شده، زیرا در ادامه آیه آمده است: «به ما نفقوا من اموالهم»، درمقابل این حق، تکلیفی را به عهده وی نهاده که همان تأمین هزینه خانواده است؛ لذا ریاست مردان سبب الزام آنها به پرداخت نفقه است و صاحب جواهر چنین نظری دارند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۶).

برای رد نظر اول فقها، برخی اشکال نموده‌اند که اگر وجوب نفقه، مشروط به تمکین باشد، باید در صورت انتفاء شرط، مشروط هم منتفی شود، یعنی اگر تمکین به دلایلی همانند مرض «رتقا» یا هر عیب دیگری ممکن نباشد وجوب نفقه منتفی می‌گردد (همان)؛ زیرا لازمه شرط بودن تمکین این است که هر آن چه مانع تمکین باشد، البته اگر از ناحیه شوهر نباشد، موجب سقوط نفقه گردد و الا باید برای استثنای این موارد، دلیل خاص اقامه نمود (احمد، ۱۳۴۹: ۱۳).

«ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی بیان می‌کند همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. یکی از این تکالیف الزام مرد به دادن نفقه است جز این که، مطابق ماده ۱۱۰۸، نشوز زن این الزام را از بین می‌برد» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۲). طبق این ماده و طبق نظرات، صاحب‌نظرانی از جمله کاتوزیان و صفایی، «از لحن ماد ۱۱۰۲ بر می‌آید قانون‌گذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی‌داند، بلکه نشوز زن مانع استحقاق نفقه است؛ یعنی در دعوی نفقه کافی است که زن وجود رابطه زن و شوهری بین خود و خواننده را مدلل دارد و این شوهر است که اگر مدعی نشوز زن است باید به عنوان دفاع آن را مطرح و اثبات کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۲). با

عنایت به نظر فقها و نظرات دکترین حقوق، می‌توان گفت که زوجیت به‌تنهایی سبب استحقاق نفقه می‌باشد و دخول و تمکین شرط استحقاق نفقه نمی‌باشد. دادگاه بدوی طبق مواد قانونی رأی صادر کرده و نشوز را مانع استحقاق نفقه می‌دانست؛ اما در مرحله واخواهی و در مرحله تجدیدنظر، قضات محترم بدون استناد به ماده‌ای و بدون این‌که استدلالی متقن ارائه بدهند به صرف این‌که زوج و زوجه در دوران عقد می‌باشند، زوجه را مستحق نفقه نمی‌دانند. در صورتی که طبق ماده ۱۱۰۲ به صرف ایجاد و برقراری زوجیت زوجه مستحق نفقه است.

#### ۴. نقد شکلی رأی

##### ۱.۴. عدم تخصص قضات دادگاه

ترک انفاق هم جنبه حقوقی و هم جنبه کیفری دارد. در صورتی که زوج، نفقه زوجه را پرداخت نکرد، زوجه به واسطه عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق کند و در صورت طرح دعوای کیفری، زوج محکوم به حبس می‌شود. قانون‌گذار رسیدگی به جرم ترک انفاق را در صلاحیت دادگاه جزایی قرار داده و قاضی دادگاه جزایی بدون این‌که در حوزه خانواده تخصص داشته باشد و بدون توجه به این‌که طرف مقابل او زوج یا زوجه نیست، بلکه طرف مقابل او نهاد خانواده می‌باشد، رأی صادر می‌کند و قضات دادگاه کیفری از منظر و دید کیفری حکم صادر می‌کنند و باعث از هم پاشیدن نهاد خانواده می‌شوند.

##### ۲.۴. عدم وجود بخش‌های تشکیل‌دهنده رأی

«رأی قاطع دادگاه باید دارای سه بخش باشد: بخش «مقدمه رأی» که در آن اصحاب دعوی و خلاصه‌ای از ادعاها، دفاعیات، ادله و استدلالات آن‌ها و نیز خواسته دعوی معرفی می‌شود» (شمس، ۱۳۹۴: ۱۰۸). در صورتی که در این رأی قضات محترم در هیچ‌کدام از آرا (بدوی، واخواهی و تجدیدنظر)، دفاعیات و ادله و استدلالات دو طرف را بیان نکرده‌اند اما نام اصحاب دعوی و خواسته دعوی بیان شده است. نکته قابل توجه این‌که، قاضی محترم در مرحله واخواهی، اسم واخوانده را ذکر نکرده است. بخش دوم، «اسباب موجه» که در آن دادگاه با انتخاب و ترجیح دادن مستدل و مستند ادعاها، ادله و یا دفاعیات یکی از اصحاب دعوی، جهات و

اسباب حکم را به منظور رسیدن به نتیجه رأی، بیان می‌کند. در مورد رعایت بخش اسباب موجه، قضا، برای ترجیح دادن دلیل و ادعاهای اصحاب دعوی، هیچ‌گونه استدلالی نمی‌کنند و حتی به مواد قانونی هم استنادی نمی‌کنند. فقط در مرحله واخواهی دادگاه برای رد جرم ترک انفاق استدلال ضعیفی می‌کند. بخش «منطوق رأی یا مفاد رأی» که حسب مورد، موضوع مورد اختلاف به موجب آن حل و فصل شود. این مورد را قضا دادگاه در رأی خود منعکس کرده‌اند.

#### ۳.۴. استفاده از کلمات مبهم

در مرحله واخواهی قاضی محترم به صورت مبهم رأی را نوشته است. بعد از این که استدلال مربوط به عدم استحقاق نفقه را بازگو می‌کند، بیان می‌دارد: «... واخواهی وخواه را وارد تشخیص و...» حال سوال پیش می‌آید که واخواهی وخواه را وارد تشخیص می‌دهد یا وارد تشخیص نمی‌دهد و کاملاً این قسمت مبهم است.

#### ۴.۴. عدم استناد به مواد قانونی و عدم استدلال کافی و متقن

دادگاه بدوی برای جرم ترک انفاق به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی استناد کرده است و طبق این ماده جرم ترک انفاق را محرز دانسته است؛ اما در مرحله واخواهی و تجدیدنظر، برای عدم تحقق جرم ترک انفاق به هیچ‌گونه ماده‌ای استناد نکرده‌اند. در صورتی که حکم دادگاه باید مستند باشد و علاوه بر این، هیچ‌کدام از دادگاه‌ها برای تحقق یا عدم تحقق جرم ترک انفاق استدلال متقنی ارائه نکرده‌اند، فقط در مرحله واخواهی قاضی محترم به دلیل این که هنوز مراسم عروسی برگزار نگردیده زوجه را مستحق نفقه ندانسته‌اند که این استدلال مطابق با هیچ ماده قانونی نمی‌باشد و استدلالی کاملاً ضعیف و سخیف است.

#### نتیجه

رأی دادگاه دارای ایراداتی متعدد است و نوع صادر کردن رأی و رعایت نظم در رأی نشان‌دهنده نظم سیستم قضایی می‌باشد. در این رأی مشاهده کردیم که قضا بدون این که در امر خانواده تخصص داشته باشند، مبادرت به صدور رأی نموده و عدم تخصص قضا در امر خانواده باعث می‌شود به اجتماع و خانواده صدمات جبران‌ناپذیری وارد شود. شایسته است قوه قضائیه با برنامه‌ریزی دقیق،

قضاتی را برای رسیدگی و قضاوت در دعاوی خانواده تربیت کند تا شاهد چنین آرائی نباشیم. حال که به اندازه کافی قضات متخصص در امور خانواده نداریم می‌توانیم از دانشجویان داراری مدرک حقوق خانواده یا روان‌شناسی خانواده کمک گرفت تا به قضات محترم مشاوره دهند و راهنمایی کنند. باز هم اگر چنین امکانی وجود ندارد برای قضات دوره مربوط به خانواده برگزار شود تا در صدور رأی متوجه باشند که با نهاد خانواده روبه‌رو هستند.

نقد بعدی مربوط به قوه مقننه می‌باشد که برای جرائم مربوط به خانواده مجازات حبس مشخص کرده است. قوه مقننه باید بداند که شدت واکنش باعث اصلاح مجرمان نمی‌شود بلکه اصرار در به کارگیری واکنش باعث اصلاح مجرمان می‌شود؛ زیرا تمام واکنش‌ها به جهت این که سلب‌کننده‌اند و به جهت این که محدودکننده‌اند، زجرآور می‌باشند. به طور مثال قوه مقننه برای جرم عدم ترک انفاق، با توجه به اهمیتی که فضای مجازی و اینترنت در این عصر ایفا می‌کند، شوهر را یک ماه به عدم استفاده از اینترنت و فضای مجازی محکوم کند. با این مجازات هم استحکام خانواده در نظر گرفته شده است و هم انگ مجرمانه به زوج الصاق نکرده‌ایم هم کینه و خصومتی به وجود نمی‌آید.

## منابع

- ابراهیم، احمد (۱۳۴۹)، **نظام النفقات فی شریعه الاسلام**، قم: دارالفکر.
- احمدیان، عبدالرسول (۱۳۹۷)، «مطالعه تطبیقی رابطه تمکین با نفقه»، **پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۵۲.
- حسینی، سید محمد، متوسلی‌زاده نائینی، نفیسه (۱۳۹۱)، «بررسی نظریه برچسب‌زنی با نگاه به منابع اسلامی»، **مطالعات حقوق خصوصی**، شماره ۴.
- شاملو، باقر (۱۳۹۶)، **جزوه درس حقوق جزای خانواده**، پژوهشکده خانواده دانشگاه شهیدبهشتی.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین**، جلد ۲، تهران: نشر دراک.
- صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله (۱۳۹۴)، **مختصر حقوق خانواده**، تهران: نشر میزان.
- عظیم‌زاده، شادی (۱۳۹۵)، **کمک حافظه حقوق جزای عمومی**، تهران: نشر دوران‌دیشان.
- فروزش، روح‌الله (۱۳۸۶)، **جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران**، تهران: انتشارات خرسندی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، **دوره حقوق مدنی خانواده**، جلد ۱، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاظم‌پور فاطمه، رنگچی طهرانی، عطیه (۱۳۹۷)، **نقش عدالت ترمیمی در واکنش کیفری به جرائم حوزه خانواده**، فقه و حقوق خانواده، دوره ۸، شماره ۲.
- ممتاز، فریده (۱۳۸۱)، **انحرافات اجتماعی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- نجفی، (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی ابن‌آبادی، علی حسین (۱۳۸۰)، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، **مجله دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، دوره ۱۰، شماره ۱۵.
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۶)، **جزوه درس تحلیل آرا قضایی**، پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی.