



جرم ترک انفاق و ضمانت‌های اجرای آن

- قسمت دوم -

لیلا اسدی - مدرس

ارکان جرم ترک انفاق:

جرم ترک انفاق نیز مانند سایر جرایم، دارای عناصر مادی و معنوی بوده طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، برای آن در قوانین مصوبه، مجازات تعیین شده و مقنن چنین عملی را جرم شناخته است. در این قسمت به بررسی این ارکان در مورد جرم ترک انفاق می‌پردازیم:

اول- اصل قانونی بودن جرم و مجازات: همچنان که در سابقه تاریخی این جرم بررسی شد تا قبل از تصویب قانون جزای عمومی در سال ۱۳۱۳ به علت عدم وجود ماده قانونی در زمینه ترک انفاق، چنین جرمی موضوعیت نداشت و پس از تصویب این قانون، ماده ۱۴ و بعد از آن ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، اصل قانونی بودن این جرم را تأمین می‌کرد. بعد از انقلاب اسلامی نیز ابتدا ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و به دنبال آن در حال حاضر ماده ۶۴۲ قانون

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، اصل قانونی بودن جرم ترک انفاق و مجازات آن را مورد توجه قرار داده است.

با توجه به نتایج حاصله از اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها (تفسیر مضیق قوانین جزایی و عطف به ماسبق نشدن این قوانین)، در هنگام انتساب چنین جرمی به متهم و بررسی شرایط آن باید به تفسیر مضیق جزایی توسل جست. یعنی "مسئولیت کیفری در محدوده تفسیر مضیق محتاج به دلایل کافی است و در رسیدگی به هر کیفری قانوناً قاضی مکلف به تفهیم اتهام و دلایل آن به متهم است."^۱

همچنین برای جرم با توجه به قانون حاکم بر زمان وقوع آن باید مجازات تعیین کرد؛ بنابراین چنانچه شخصی قبل از خرداد سال ۱۳۷۵ مرتکب جرم ترک انفاق گردیده است و در زمان حاکمیت ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی، دادگاه برای او قصد تعیین مجازات دارد، تعیین مجازات حبس فاقد وجهه قانونی بوده با رعایت قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین

جزایی، قاضی باید بر اساس ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مجازات را تعیین نماید.

دوم - عنصر مادی: عنصر مادی عبارت است از عمل مجرم که در خارج واقع می‌شود.^۲

در بیشتر موارد، عنصر مادی جرم بصورت عمل یا فعل مثبت بروز می‌نماید اما گاهی اوقات، ترک فعل نیز می‌تواند به عنوان عنصر مادی برخی جرایم در نظر گرفته شود. به همین جهت نیز ماده ۲ ق.م.ا. هر فعل یا ترک فعل را که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم دانسته است.

در مورد ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرم باید گفت گاهی قانونگذار از جهت حفظ نظم عمومی، وظیفه و

(۱) خزانی - منوچهر: "اصل برائت و اقامه دلیل

در حقوق کیفری"، مجله تحقیقات حقوقی، ج

۱۳-۱۴، ص ۱۴۳

(۲) جعفری لنگرودی - محمد جعفر: ترمینولوژی

حقوق، شماره ۱۵۵۴، ص ۱۹۵

هرگاه زوج به تصور اینکه زوجه ناشزه گردیده و یا اینکه علقه زوجیت از بین رفته است از پرداخت نفقه خودداری نماید، فاقد قصد مجرمانه بوده و جرمی محقق نگردیده است.

علاوه بر سه عنصر فوق، شرایط دیگری نیز برای تحقق جرم ترک انفاق ضروری است؛ از جمله اینکه ملزم به انفاق باید از استطاعت مالی بر خوردار بوده و معسر از پرداخت نفقه نباشد، همچنین در مورد ترک انفاق در برابر زوجه، هرگاه زوج، ادعای عدم تمکین زوجه را کند ابتدا باید به مسأله تمکین رسیدگی و در صورت رد ادعای زوج و عدم نشوز زوجه، حکم محکومیت زوج صادر شود. نکته دیگر اینکه درخواست پرداخت نفقه گذشته، توسط زوجه نباید موجب مجرم شناختن زوج گردد؛ چرا که نفقه معوقه بصورت دین بر ذمه زوج مستقر گردیده و از بابت دین مستقر بر ذمه، نمی توان او را مجازات کرد.

تشخیص جرم ترک انفاق از نظر

زمان وقوع

جرایم از جهت زمان وقیع، به دو دسته جرایم آنی و جرایم مستمر

هر گاه اراده انجام فعل را داشته اما قصد انجام عمل مجرمانه (در جرایم عمدی) را نداشته باشد، عنصر معنوی بزه کامل نبوده است و از این جهت نمی توان وی را مقصر و مجرم دانست.

در خصوص عنصر روانی ترک انفاق، از آنجا که عنصر مادی آن، ترک فعل است باید این ترک فعل بصورت ارادی ارتکاب یافته باشد؛ بنابراین هرگاه زوج در محبس بوده یا به علتی از جمله فورس مازور نتوانسته است به زوجه دسترسی یابد تا نسبت به تأدیه نفقه وی اقدام نماید، اراده ای در ارتکاب جرم نداشته است. پس صرف عمل مادی ترک انفاق زوجه و اقارب، جرم نیست؛ بلکه تقصیر تارک انفاق در پرداخت نفقه را نیز باید احراز نمود. از طرفی منفق در عدم تأدیه نفقه باید دارای قصد مجرمانه بوده باشد. با این توضیح که قصور او در پرداخت نفقه، محروم کردن شخص واجب النفقه از حق قانونی و شرعی خود باشد؛ بنابراین هر گاه زوج به این علت که از زوجه طلبکار است از پرداخت نفقه وی خودداری نماید تا هنگامی که نسبت به طلب زوج و بدهی وی از بابت نفقه به زوجه، تهاتر ایجاد نشود نمی توان وی را مجرم و مستحق مجازات دانست.

البته در قانون، از تهاتر بین طلب زوج و نفقه زوجه صحبتی به میان نیامده است، اما با استناد به مواد عام مربوط به تهاتر دو دین و همچنین به استناد فتوای معتبر و منابع معتبر اسلامی^۳ (طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی) می توان چنین فردی را سبباً از مسؤولیت دانست. همچنین

تکلیفی برای افراد، مقرر کرده است و در صورتی که اشخاص از انجام آن وظایف و تکالیف خودداری کنند برای آنها مجازات تعیین نموده است.^۱ در مورد جرم ترک انفاق نیز همچنان که از عنوان آن مشخص است، عنصر مادی آن، ترک فعل است در برابر تکلیف و وظیفه ای که منفق و شارع برای فرد در نظر گرفته است.

قانونگذار ایران جهت حفظ کیان خانواده و رفع ضروریات زندگی اقارب، وجوب نفقه را بر عهده افراد قرار داده است. ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی در عقد دائم، نفقه زن را بر عهده شوهر دانسته و در مورد نفقه اقارب نیز، اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی را ملزم به انفاق به یکدیگر کرده است. با تصویب ماده ۶۴۲ ق.م.ا. نیز عدم انجام این وظیفه قانونی، جرم شناخته شده و بصراحت، امتناع منفق را از پرداخت نفقه جرم دانسته است؛ بنابراین عنصر مادی جرم ترک انفاق عبارت است از "امتناع" و "استنکاف" از پرداخت نفقه افراد واجب النفقه در صورت قدرت فرد بر انفاق.

سوم - عنصر روانی: بطور کلی برای تحقق عنصر روانی، وجود دو عامل ضروری است یکی اراده ارتکاب و دیگری قصد مجرمانه (خطای جزایی)^۲؛ اراده ارتکاب یعنی اینکه شخصی بخواهد این عمل را انجام دهد پس هرگاه به اجبار، اکراه و تهدید، به گونه ای که اراده وی در اثر آن اعمال بکلی سلب گردیده و مسلوب الاختیار شده، عملی را انجام دهد، فاقد اراده بوده است و در نتیجه عنصر معنوی تحقق نیافته است. از طرفی

۱) گلدوزیان- ایرج: حقوق جزای عمومی ایران،

ج ۲، ص ۱۷۴؛ شامبیاتی- هوشنگ: حقوق جزای

عمومی، ج ۱، ص ۲۵۳

۲) صامی- پرویز: حقوق جزای عمومی، ج ۱،

ص ۳۰۵

۳) نجفی- محمد حسن: جواهرالکلام، ج ۱۱،

ص ۲۳۴

طبقه‌بندی می‌شوند:

الف) جرم آتی: به فعل یا ترک فعلی گفته می‌شود که در یک لحظه صورت گیرد و یا مدت وقوع آن زیاد نباشد. همچنین هرگاه جرم در یک لحظه واقع شود ولی آثار آن در طول زمان ادامه یابد، باز باید جرم را آتی تلقی کرد.^۱

ب) جرم مستمر یا متمادی: بر خلاف جرم آتی، جرمی است که در مدت زمان کم و بیش طولانی به وقوع می‌پیوندد^۲ و به قول دکتر رضا نوربها بطور دائم تجدید حیات می‌کند.^۳

در مورد ضابطه تشخیص جرایم مستمر از آتی، عده‌ای بهترین ضابطه را تعریف کاملی که مقنن از جرم ارائه داده است، می‌دانند و اشکال تشخیص جرایم آتی از مستمر را به عهده قانونگذار می‌گذارند که تعریفی جامع و مانع از جرم نکرده است.^۴ و عده‌ای دیگر ضابطه را تصمیم قانونگذار و یا نظر قاضی دادگاه دانسته و معتقدند که در عمل، دادگاهها با توجه به منافع و مصالح اجتماعی، جنرایمی را آتی و یا مستمر قلمداد می‌کنند.^۵

در خصوص مستمر بودن جرم ترک اتفاق در بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود دارد. دکتر شامبیانی در توضیح این مطلب و ارائه مثال جهت جرم مستمر ناشی از ترک فعل می‌گوید: "جرم مستمر ناشی از ارتکاب فعل است مانند نگرافتن شناسنامه برای طفل تازه متولد شده و یا عدم پرداخت نفقه زن در صورت تمکین و یا عدم تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه در صورت داشتن استطاعت مالی؛

زیرا صرف عجز شوهر از پرداخت نفقه در یک روز و یا یک هفته یا بیشتر موجب تحقق جرم نشده بلکه امتناع او از پرداخت نفقه می‌بایستی مستند به زمان و سوء نیت مستمر و مداوم وی بر عدم پرداخت باشد."^۶

قانونگذار برای وقوع جرم ترک اتفاق، مدتی را معین نکرده تا پس از آن مدت، جرم تحقق یافته تلقی شود؛ بلکه احراز وقوع جرم پس از گذشت مدتی نسبی و به نظر قاضی و اگذار گردیده است؛ لذا باید گفت ترک اتفاق، جرمی مستمر است و در یک لحظه به وقوع نمی‌پیوندد؛ بطور مثال اگر قانونگذار مقرر می‌داشت که هر گاه فردی تا یک هفته افراد واجب النفقه خود را بدون خرجی و نفقه بگذارد، مرتکب جرم ترک اتفاق گردیده است، در این صورت تا قبل از رسیدن روز هفتم، جرمی وقوع یافته تلقی نمی‌شود به محض انقضای روز هفتم، جرم تحقق یافته و چنین جرمی، آتی محسوب می‌شود. در حقوق ایران تعیین مضمی زمانی که جهت احراز قصد فرد به ترک اتفاق افراد واجب النفقه خود لازم است یا حاکم می‌باشد و از آنجا که با یک لحظه عدم پرداخت نفقه نمی‌توان چنین قصدی را احراز کرد، باید مدتی بگذرد تا قاضی بتواند قصد عدم پرداخت را احراز کرده، فرد را مجرم بشناسد. پس همچنانکه اساتید بزرگ حقوق نظر داده‌اند، جرم ترک اتفاق، جرمی مستمر بوده، از این جهت دارای آثار و نتایجی به شرح ذیل است:

اول - قانون حاکم: مجازات جرایم

آتی تابع قانون زمان وقوع آن است؛ اما در

مورد جرایم مستمر که در طول زمان ادامه دارد و ممکن است در این فاصله، قانون حاکم تغییر یافته و مجازات جرم، تخفیف یا تشدید یابد، لذا تعیین مجازات بر طبق آخرین قانونی صورت می‌گیرد که در زمان حاکمیت آن قانون جرم ادامه داشته و خاتمه یافته است. بنابر این هرگاه فردی در زمان حاکمیت قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ مرتکب جرم ترک اتفاق گردد و تا زمان تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵، وقوع این جرم ادامه داشته باشد و زوجه یا فرد واجب النفقه اعلام شکایت نماید، هرگاه جرم ترک اتفاق را جرمی آتی بدانیم مجازات مندرج در ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات در مورد وی قابل اجراست و او به تحمل ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد؛ زیرا جرم در یک لحظه به وقوع پیوسته است، هر چند آثار آن تا تصویب قانون جدید ادامه داشته است. قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی در اینجا از اعمال مجازات مندرج در قانون لاحق جلوگیری می‌کند. اما در صورت مستمر دانستن جرم ترک اتفاق،

(۱) صانعی - پرویز: همان منبع، ج ۱، ص ۲۷۵

(۲) شامبیانی - هوشنگ: همان منبع، ج ۱، ص ۳۵۸

(۳) نوربها - رضا: زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۱۹۷

(۴) علی آبدای - عبدالحسین: حقوق جنایی، ج ۱، ص ۹۱

(۵) صانعی - پرویز: همان منبع، ج ۱، ص ۳۷۷

(۶) شامبیانی - هوشنگ: همان منبع، ج ۱، ص ۳۹۵

مجازات مندرج در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵، یعنی حبس در مورد وی قابل اجراست، چرا که آغاز جرم در زمان قانون قدیم بوده اما کشف آن در زمان قانون لاحق صورت گرفته است.

دوم - دادگاه صالح: طبق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه صالح به رسیدگی در مورد جرایم، دادگاه محل وقوع جرم است. در مورد جرایم آتی در شناخت دادگاه صالح مشکلی پیش نمی آید و از آنجا که جرم در یک لحظه به وقوع می پیوندد، دادگاه صالح، دادگاه محل وقوع جرم است. اما در جرایم مستمر با توجه به اینکه عنصر مادی جرم در طول زمان ادامه دارد و ممکن است مجرم، جرم مستمر را در مکانهای مختلف مرتکب شود لذا باید دادگاههای کلیه محللهایی را که جرم در آنها استمرار داشته، صالح بدانیم. در مورد فردی که در تهران مرتکب جرم ترک انفاق شده سپس به شیراز رفته است اگر جرم ترک انفاق را آتی بدانیم تنها دادگاه تهران صالح است اما هرگاه آن را مستمر بدانیم دادگاه تهران و شیراز هر دو در رسیدگی به جرم وی صالح هستند و هر کدام از محاکم که زودتر شروع به رسیدگی کند، صلاحیت دارد.

سوم - مخومه شدن امر جزایی: در جرایم آتی، از آنجا که جرم در یک لحظه واقع می شود، پس از رسیدگی به آن و صدور حکم قطعی، مسأله، اعتبار امر مخومه را پیدا کرده رسیدگی مجدد و صدور حکم جدید درباره آن امکان ندارد اما در جرایم مستمر، هرگاه پس از صدور

حکم قطعی در مورد جرم، وقوع و ارتکاب جرم همچنان ادامه یابد، می توان دوباره به آن رسیدگی کرد. البته صدور حکم جدید درباره جرم مستمر، مربوط به مدتی است که پس از صدور حکم اولیه، جرم همچنان ادامه داشته باشد. بنابراین هرگاه شخصی به جهت ارتکاب جرم ترک انفاق تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد و مجازات شود اما در ادامه همان عمل، باز هم از انفاق خودداری نماید، اگر جرم ترک انفاق را آتی بدانیم، دیگر نمی توان او را به لحاظ آن عمل مجازات کرد. اما اگر جرم ترک انفاق را جرمی مستمر بدانیم، هر چند فرد، مرتکب یک جرم شده است اما به جهت استمرار آن، می توان برای مدت استمرار جرم پس از صدور حکم محکومیت اولیه، وی را دوباره محاکمه و مجازات کرد.

موارد دیگری نیز وجود دارد که از نتایج تقسیم جرایم به آتی و مستمر ناشی می شود؛ از جمله شمول مرور زمان تعقیب جرم و اندازه مجازات که به لحاظ حذف مرور زمان در قوانین بعد از انقلاب اسلامی و عدم تأثیر طول مدت استمرار جرم ترک انفاق در میزان مجازات بطور صریح قانونی، از بحث در این موارد خودداری می شود.

تکرار و تعدد جرم ترک انفاق:

اول - تعدد: تعدد جرم عبارت است از اینکه شخصی مرتکب چند فقره جرم مجزای از هم در زمانهای مختلف شود بدون اینکه یک محکومیت قطعی بین آنها فاصل باشد، اعم از اینکه مرتکب

توانسته با توسل به هر ترفندی خود را از تعقیب کیفری مصون دارد یا آنکه ارتکاب جرایم متعدد در فواصل کوتاهی از یکدیگر، مانع تحت تعقیب قرار گرفتن وی و در نتیجه صدور حکم محکومیت قطعی گردیده باشد. تعدد جرم به دو صورت واقعی و اعتباری قابل تصور است؛ در تعدد واقعی، فرد مرتکب دو یا چند فقره جرم مستقل و مجزا از هم می شود مثل ارتکاب سرقت در یک زمان و قتل در زمان دیگر.

تعدد اعتباری به طرق مختلف قابل تصور است از جمله اینکه فعل واحد دارای عناوین متعدد باشد (هتک ناموس به عتف) یا فعل واحد دارای نتایج متعدد باشد (بی احتیاطی در رانندگی که موجب جرح و قتل گردد) یا ارتکاب جرمی، مقدمه ارتکاب جرم دیگر باشد (ورود به منزل غیر به قصد سرقت) و بالاخره هر گاه مجموع چند فعل در قانون، عنوان جرم خاصی را داشته باشد (سرقت مسلحانه).^۱

هرگاه جرایم ارتكابی یکسان باشند، تعدد جرم می تواند از علل مشدده کیفری باشد (ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی) بنابراین هرگاه شخصی جرم ترک انفاق را درباره چند شخص واجب النفعه مرتکب شود، قاضی می تواند مجازات وی را تشدید کند. سؤالی که در اینجا مطرح می گردد این است که هرگاه مردی از انفاق به همسر دائمی و فرزندان خودداری

(۱) پیمانی - ضیاءالدین: بررسی تاریخی و

نماید، آیا وی را می‌توان مشمول عنوان تعدد جرم و در نتیجه تشدید مجازات دانست؟ در پاسخ به این سؤال رأی وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۸/۳۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور چنین مقرر می‌دارد: "نظر به اینکه نفقه زن و اولاد واجب‌النفقه که زندگی مشترک دارند معمولاً یک جا و بدون تفکیک سهم هر یک از آنان پرداخته می‌شود، معمولاً ترک انفاق زن و فرزند از ناحیه شوهر در چنین حالتی، ترک فعل واحد محسوب و مستلزم رعایت ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی است و آثار و نتایج متعدد فعل واحد، موجب اعمال مقررات مربوط به تعدد جرم نخواهد بود."^۱

همچنان که از رأی وحدت رویه فوق‌الذکر به ذهن متبادر می‌شود هرگاه نفقه چند منفق علیه بطور یکجا و بدون تفکیک پرداخت شود، مستنکف از پرداخت نفقه را نمی‌توان مشمول عنوان تعدد جرم دانست؛ از مفهوم مخالف معنای فوق می‌توان چنین استنباط کرد که هرگاه نفقه چند واجب‌النفقه، توسط یک ملزم به انفاق، بطور تفکیکی پرداخت می‌شد و درباره آنها جرم ترک انفاق ارتکاب یافته باشد، مرتکب را می‌توان مشمول مقررات تعدد جرم دانست و مجازات وی را تشدید نمود؛ مثلاً هرگاه مردی دارای دو همسر دائمی بوده که در مسکن جداگانه زندگی می‌کنند و از پرداخت نفقه هر دو امتناع نماید، مشمول مقررات تعدد جرم می‌شود و قاضی می‌تواند در صورت جمع شرایط لازم

(تمکین زوجات و استطاعت منفق) مجازات وی را تشدید نماید. توضیح اینکه در این حالت، ترک فعل در خصوص زوجاتی که در منزل جدا از یکدیگر سکنی دارند از مصادیق تعدد مادی و واقعی جرم است؛ زیرا دو ترک فعل مستقل در برابر دو مجنی علیها ارتکاب یافته است و با توجه به تشابه جرایم، قاضی می‌تواند با استناد به ماده ۴۷ ق.م.ا، مجازات تارک انفاق را تشدید کند.

اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال، چنین اظهار نظر می‌کند: "چنانچه زوج، دارای همسران متعدد بوده و هر یک از همسران به عنوان ترک انفاق شکایت نماید، دعوی هر یک از زوج‌ها شکایت جداگانه تلقی می‌گردد و مرجع رسیدگی کننده باید با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ به موضوع رسیدگی و تصمیم اتخاذ نماید. با توضیح اینکه به نوع جرم که مشابه هستند باید توجه گردد."^۲

دوم - تکرار: وفق ماده ۴۸ ق.م.ا هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود و پس از اجرای حکم، مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید سازد.

در جرم ترک انفاق، هرگاه مجرم پس از اجرای مجازات، به انجام وظیفه قانونی خود قیام کرده و پس از مدتی دوباره تارک انفاق گردد، بحثی در شمول قاعده تکرار در خصوص وی نبوده و قاضی می‌تواند به واسطه تکرار جرم، مجازات وی را

تشدید نماید. اما اگر پس از محاکمه مجرم و صدور حکم قطعی درباره عمل ارتكابی و اجرای مجازات، مشارالیه در ادامه همان جرم اولیه، ترک انفاق را ادامه دهد، در این صورت، آیا مشمول مقررات تکرار جرم می‌گردد و یا به دلیل اینکه عمل وی دنباله و استمرار جرم قبلی است تکراری صورت نگرفته است و به این دلیل نمی‌توان مجازات وی را تشدید کرد؟

در پاسخ باید گفت از آنجا که شرط تحقق تکرار جرم، عبارت است از تعزیری بودن و اجرای حکم، مجرمی که پس از اجرای مجازات تعزیری باز هم عمل مجرمانه خود را مستمراً ادامه می‌دهد، دلیلی بر اینکه وی را مشمول مقررات تکرار و تشدید مجازات ندانیم، وجود ندارد. عمل وی استمرار جرم قبلی است و از نظر تئوری روی هم یک جرم توسط وی صورت گرفته است، اما با توجه به تحقق دو شرط مذکور در تکرار جرم، مجازات وی قابل تشدید می‌باشد، از طرفی همانگونه که در مبحث جرایم آتی و مستمر ذکر گردید، در جرایم مستمر، هرگاه پس از صدور حکم قطعی، وقوع و ارتکاب جرم همچنان ادامه یابد، می‌توان دوباره به آن رسیدگی کرد و موضوع اعتبار

(۱) رأی وحدت رویه از ۵۸/۸/۲۸ الی ۶۳/۴/۱۲ مجموعه انتشارات اداره کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ص ۳۷

(۲) شهری - غلامرضا و ستوده جهرمی: نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، سروش، ص ۷۱۵، نظریه شماره ۷/۶۴۶۲ مورخ ۷۰/۹/۱۸

امر مختومه را ندارد. لذا هرگاه شخصی به جهت ارتکاب جرم ترک انفاق، محکوم و مجازات شود و در ادامه عمل اولیه، باز هم از انفاق خودداری کند با توجه به مستمر بودن جرم ترک انفاق، می‌توان برای مدت استمرار جرم، پس از صدور حکم محکومیت اولیه، وی را دوباره محاکمه و مجازات کرد. پس در این حالت قاضی در صدور حکم محکومیت مجدد او می‌تواند به علت تکرار جرم، مجازات وی را تشدید کند.

ضمانتهای اجرایی جرم ترک انفاق:

الف) در فقه: از نظر فقهی، ترک انفاق از جانب زوج از مصادیق نشوز زوج محسوب شده در مقابل چنین عملی، ضمانتهای اجرایی مدنی و جزایی هر دو مقرر گردیده است.

ضمانت اجرای مدنی بدین صورت است که حاکم، منفق را مجبور به تأدیه نفقه می‌کند و در صورت عدم امکان اجبار وی به تأدیه نفقه، از مال او به اندازه نفقه برداشته به منفق علیها پرداخت می‌کند. محقق حلی در شرایع الاسلام در این باره چنین می‌گوید: "هرگاه کسی که نفقه اقارب بر او واجب است از نفقه دادن سرباز زند و دفع الوقت کند، مجبور کند حاکم او را، پس اگر امتناع کند یعنی با وجود امر حاکم، حبس کند او را حاکم و اگر مالی برای او باشد که ظاهر باشد جایز است که حاکم بر دارد از مالش به قدری که صرف کند در نفقه."^۱

امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله تنها ضمانت اجرای مدنی ترک انفاق را

متذکر شده و در باب نفقات مسأله ۱۴ چنین می‌فرماید: "اگر کسی که نفقه بر او واجب است از آن خودداری کند، حاکم شرع او را مجبور می‌کند و در صورت نبود حاکم، مؤمنین عادل او را مجبور به آن می‌کنند و اگر آنها هم نبودند مؤمنان فاسق، آن را انجام می‌دهند و اگر اجبار او ممکن نباشد پس اگر مالی داشته باشد که تقاص منفق علیه از آن به مقدار نفقه ممکن باشد برای زن جایز است. نه غیر او - مگر اینکه به اذن حاکم باشد..."^۲

آنچنانکه ذکر گردید امام خمینی علیه السلام حق اجبار به انفاق را نه تنها برای حاکم، بلکه برای مؤمنان می‌داند و در صورت نبودن حاکم شرع، مؤمنان عادل و در صورت نبودن مؤمن عادل، مؤمن فاسق می‌توانند منفق را اجبار به انفاق نمایند. اما در خصوص اینکه این اجبار تا چه حد می‌تواند باشد سخنی ترفته است. به هر حال اجبار باید به حدی باشد که موجب بروز مفسده، گناه یا جرم نگردد. مسأله دیگری که حضرت امام علیه السلام به آن اشاره فرموده‌اند، این است که در صورت عدم امکان اجبار منفق، تنها زوجه می‌تواند از اموال زوج، قصاص کرده و به میزانی که برای نفقه احتیاج دارد برسد؛ و اقارب بدون اجازه حاکم نمی‌توانند از اموال منفق جهت نفقه خویش بردارند. ضمناً ایشان در باب نفقه فرزندان که بر عهده پدر است چنین می‌فرماید: "و جوب انفاق پدر در خصوص فرزندان تکلیف است و مخالفت با آن معصیت است. لکن دین نمی‌شود و چنانچه خرج کنند به

درخواست پدر خرج کرده باشد پدر ضامن است و در غیر این صورت ضامن نیست."^۳ شهید اول نیز در ضمانت اجرای ترک انفاق سخنی از تأدیب و تعزیر منفق به میان نیاورده و تنها به اجبار حاکم یا قصاص از اموال وی توسط حاکم قایل شده است.^۴

اما صاحب جواهر در کتاب خود به هر دو ضمانت اجرای جزایی و حقوقی اشاره نموده و در صورت امتناع از پرداخت نفقه به حاکم اجازه اجبار وی به پرداخت و در صورت عدم امکان اجبار، به حبس وی نظر داده‌اند و در صورت وجود مال ظاهر، حاکم را مجاز گردانیده تا به اندازه نفقه، از مال او برداشت کرده حتی اموال او را به فروش رساند و از بهای حاصل از فروش آن اموال، نفقه افراد واجب النفقه وی را تأمین کند. ایشان برای مؤمنان فاسق نیز وظیفه اجبار ممتنع از پرداخت نفقه را قرار داده‌اند و در صورت عدم امکان اجبار، حبس تارک انفاق را مجاز شمرده‌اند. ضمناً صاحب جواهر از قول شیخ در مسالک، به حاکم اجازه داده است که در

(۱) محقق حلی - شرایع الاسلام: ترجمه: ابوالقاسم بن احمد زیدی، ج ۲، صفحات ۷۴۴، ۷۴۵

(۲) موسوی خمینی - آیت الله العظمی روح الله: تحریر الوسیله، جلد ۳، صفحه ۵۷۷، مسأله ۱۴ (۳) کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، جلد ۱، ص ۱۳۸

(۴) شهید اول، ترجمه کتاب لمعه، مترجمین: فیض، دکتر علی‌رضا و مهذب، دکتر علی، جلد ۲، ص ۷۶

صورت عدم وجود مال ظاهر برای منفق، به فرد واجب النفقه، اجازه استقراض داده و این قرض را بر ذمه منفق می‌باشد^۱ ۱۱

ب) در قوانین موضوعه: در صورت امتناع فرد ملزم به انفاق از پرداخت نفقه، هر واجب النفقه‌ای می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و درخواست کند که ممتنع از انفاق را اجبار به پرداخت نفقه کنند. ضمانتهای اجرایی در مورد ترک انفاق در قوانین، به دو دسته حقوقی و جزایی تقسیم می‌شوند که در این قسمت ابتدا به ضمانتهای اجرایی حقوقی و سپس به ضمانتهای اجرایی جزایی خواهیم پرداخت:

اول - ضمانت اجرای حقوقی: از نظر حقوقی، راههایی برای اجبار زوج یا ملزم به انفاق، به پرداخت نفقه و یا در صورت عدم موفقیت این روشها (در مورد نفقه زوجه) قطع رابطه ایجاد کننده حق نفقه (عقد نکاح) را به شرح ذیل وجود دارد:

۱- اجبار ممتنع از پرداخت نفقه توسط دادگاه: م ۱۲۰۵ قانون مدنی در بیان چگونگی اجبار چنین مقرر می‌دارد: "در صورت غیبت یا استنکاف از پرداخت کسی که نفقه بر عهده اوست و عدم امکان الزام وی به پرداخت نفقه، دادگاه با مطالبه افراد واجب النفقه می‌تواند از اموال او به مقدار نفقه در اختیار آنها یا متکلفین مخارج قرار دهد..." از طرفی ماده ۱۱۱۱ ق.م در مورد الزام زوج به پرداخت نفقه زوجه چنین مقرر می‌دارد: "زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به

محکمه رجوع کند که در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد."

همان طور که از مفاد مواد فوق استنباط می‌شود، هرگاه منفق علیه جهت عدم پرداخت نفقه توسط منفق به دادگاه مراجعه نماید دادگاه در وهله اول باید سعی کند وی را الزام به پرداخت نفقه سازد. البته دادگاه با احراز ذیحق بودن فرد مدعی در دریافت نفقه (مانند احراز واجب النفقه بودن اقارب از جهت نیازمند بودن و استطاعت منفق، و در مورد زوجه احراز رابطه زوجیت و احراز تمکین در صورت ادعای زوج به تحقق نشوز) میزان نفقه را معین و زوج را محکوم به پرداخت آن خواهد کرد.

۲- برداشت از اموال منفق: در صورتی که دادگاه نتواند تارک انفاق را به پرداخت نفقه اجبار کند از اموال وی برداشت کرده به فرد واجب النفقه پرداخت می‌کند. ماده ۱۲۰۵ ق.م اجازه برداشت از اموال ممتنع را رأساً به دادگاه می‌دهد. البته قابل ذکر است که طبق مفاد صریح این ماده، پرداخت از اموال توسط دادگاه و در صورت مطالبه ذیحق صورت می‌گیرد و در صورت عدم مطالبه، دادگاه رأساً مبادرت به برداشت نفقه از اموال ممتنع نمی‌کند.

۳- استقراض به حساب ممتنع از پرداخت: قسمت اخیر ماده ۱۲۰۵ ق.م به دادگاه اجازه می‌دهد در صورتی که اموالی از منفق در اختیار نباشد، به شخص دیگری اجازه پرداخت نفقه را داده و این قرض را از مستنکف مطالبه نماید.

فایده عملی این قسمت از ماده ۱۲۰۵ در مورد نفقه اقارب آشکار می‌گردد. زیرا نفقه زوجه که مربوط به زمان گذشته است بصورت دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد، اما با توجه به اینکه نفقه معوقه اقارب، جنبه دین پیدا نمی‌کند با صدور مجوز استقراض از ناحیه دادگاه صالح، ملزم به انفاق، مکلف به پرداخت نفقه معوقه اقارب نیز می‌گردد.

۴- اجبار زوج ممتنع از پرداخت نفقه

به طلاق زوجه: ماده ۱۱۲۹ ق.م، در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام زوج به پرداخت نفقه زوجه، این حق را به زوجه می‌دهد که با مراجعه به حاکم درخواست طلاق نماید و در آن صورت، حاکم، شوهر را به طلاق مجبور می‌کند.

همچنان که ملاحظه می‌گردد، در این ماده، حاکم تنها زوج را اجبار به طلاق می‌کند و خود رأساً مبادرت به اجرای طلاق به ولایت از ممتنع نمی‌کند. بنابراین هرگاه نتوان زوج را مجبور به طلاق زوجه نمود، حاکم نمی‌تواند صرفاً به واسطه عدم پرداخت نفقه، خود صیغه طلاق را جاری سازد مگر اینکه عدم پرداخت نفقه به زوجه موجب عسر و حرج وی گردد و زوجه تقاضای طلاق به واسطه وجود عسر و حرج کند و این حالت بر دادگاه محرز شود.

ماده ۱۱۳۰ ق.م در مورد عسر و حرج زوجه و اجبار زوج به طلاق در صورت

با پرداخت نفقه توسط دیگری، باز برای زوجه عسرو حرج به وجود می‌آید یا خیر؟ چه بسا شأن و شخصیت زوجه به گونه‌ای باشد که پرداخت نفقه توسط شخص دیگری که هیچ گونه الزامی به پرداخت ندارد، از نظر روحی و روانی وی را در وضعیتی قرار دهد که از بدون خرجی و نفقه ماندن سخت‌تر باشد.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۲۹ در صورت استنکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام او به پرداخت و عجز وی، تنها شوهر را مجبور به طلاق می‌سازد و فقط در ماده ۱۱۳۰ که همانا احراز عسرو حرج زوجه می‌باشد، امکان وقوع طلاق به اذن حاکم شرع را داده است و بررسی عسر و حرج زوجه نیز با توجه به اوضاع و احوال و مقام و شخصیت زوجه، توسط قاضی دادگاه صورت می‌گیرد و ممکن است در شرایط مساوی، در مورد یک زن احراز عسرو حرج گردد در حالیکه در مورد دیگری حکم به عدم وجود عسر و حرج داده شود.

(۱) جعفری لنگرودی - محمد جعفری: دائرة

المعارف علوم اسلامی، ج ۳، صفحه ۱۴۵۵

(۲) محقق داماد - سید مصطفی: حقوق خانواده، ص ۳۷۲

(۳) حضرت امام خمینی (ره) نیز در مورد عسرو حرج زوجه و پاسخ به این سوال که اگر زندگی زن با شوهر توأم با حرج غیر قابل تحمل باشد و این موضوع در دادگاه مدنی خاص احراز شود اما شوهر حاضر به طلاق دادن زن نباشد و در صورت الزام حاکم مرد ملزم نشود و اقدام ننماید آیا ولایتاً اجازه می‌فرمایند از طرف دادگاه حکم به طلاق چنین زنی شود می‌فرمایند در فرض مذکور و احراز آن مجازند ولی احتیاط را رعایت نمایند. (کریمی - حسین: موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، ج ۱، ص ۱۴۱، مسأله ۲۲)

(۴) کریمی - حسین: همان منبع، ج ۱، ص ۱۳۹

با اذن حاکم شرع را قرار داده است. نکته قابل ذکر این است که هر گاه زوج را نتوان ملزم به پرداخت نفقه کرد اما شخص دیگری مباشر پرداخت نفقه زوجه گردد، زن نمی‌تواند از محکمه تقاضای طلاق کند؛ زیرا در اینجا ضرری که بر زوجه از طریق ترک انفاق زوج وارد شده، جبران گردیده است.^۱

در این خصوص، عده‌ای عقیده دارند در صورتی که شخص دیگری غیر از زوج، نفقه زوجه را پرداخت کند، زوجه می‌تواند از محکمه درخواست طلاق کند، زیرا از ظاهر متونی که در فقه، متعرض به این مسأله شده‌اند، چنین استنباط می‌گردد که الزام زوج به طلاق، توسط دادگاه، فرع به عسرو حرج نمی‌باشد و طلاق که نهایتاً توسط دادگاه انجام می‌شود به خاطر ولایت حاکم بر ممتنع است نه به خاطر عسرو حرج زوجه. بنابراین چنانچه زوجه در صورت عدم انفاق زوج، از محل درآمد خویش یا کسان او تأمین گردد باز هم می‌تواند در خواست طلاق کند.^۲

به نظر اینجانب حدیث نبوی "الطلاق بید من اخذ بالساق" و آیات قرآن مجید، حق طلاق را به مرد داده و عدول از نص، تنها در صورت وجود عسر و حرج برای زوجه امکان پذیر است.^۳ لذا تنها در صورتی حاکم به ولایت از ممتنع طلاق می‌دهد که ضرر جبران ناپذیر زوجه برای او احراز گردد. در مورد اینکه هر گاه شخص دیگری از طرف زوج، نفقه زوجه را پرداخت نماید آیا برای زوجه حق درخواست طلاق است یا خیر، باید با توجه به اوضاع و احوال بررسی کرد که آیا

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۲۹ در صورت استنکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام او به پرداخت و عجز وی، تنها شوهر را مجبور به طلاق می‌سازد و فقط در ماده ۱۱۳۰ که همانا احراز عسرو حرج زوجه می‌باشد، امکان وقوع طلاق به اذن حاکم شرع را داده است و بررسی عسر و حرج زوجه نیز با توجه به اوضاع و احوال و مقام و شخصیت زوجه، توسط قاضی دادگاه صورت می‌گیرد و ممکن است در شرایط مساوی، در مورد یک زن احراز عسرو حرج گردد در حالیکه در مورد دیگری حکم به عدم وجود عسر و حرج داده شود.

حضرت امام خمینی (ره) نیز در باب عسر و حرج و اینکه آیا در مورد زوج غایب می‌توان قبل از گذشت مدت چهار سال به واسطه عدم انفاق به زوجه توسط زوج یا دیگری، حکم به طلاق زوجه را صادر کرد چنین می‌فرمایند: "در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج است نه از جهت نفقه، به طوری که در صبر کردن معرضیت فساد باشد، حاکم پس از تأس، قبل از مضمی مدت چهار سال می‌تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد باشد

تأدیة نفقه را از مواردی ذکر کرده که زوج می‌تواند به واسطه آن، از دادگاه درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش کند. اما در مورد اینکه طلاق فوق چگونه صورت می‌گیرد و در صورت امتناع زوج از اجرای صیغه طلاق، آیا دادگاه به ولایت از مرد، طلاق را جاری می‌سازد ساکت است.

طریقه درخواست طلاق توسط زوج به دلیل نپرداختن نفقه، به این صورت است که زن برای نفقه آینده خود به دادگاه رجوع می‌نماید و دادگاه، علیه شوهر، حکم به دادن نفقه می‌کند. پس از صدور اجرائیه، چنانچه اجرای حکم دادگاه ممکن نباشد مثلاً شوهر، داراییهای خود را مخفی کرده باشد، حاکم با درخواست زن، شوهر را مجبور به طلاق می‌کند. همچنین است در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه. مانند آنکه شوهر در اثر بیماری یا حبس طولانی از کار بازمانده و دارایی هم نداشته باشد. اما در صورت استتکاف زوج یا عجز او از پرداخت نفقه زمان گذشته، در صورتی که نتوان حکم دادگاه را به پرداخت نفقه معوقه اجرا کرد، زن نمی‌تواند از دادگاه، درخواست اجبار شوهر به طلاق را بکند.^۱ زیرا پرداخت نفقه زمان گذشته موجب عسرو حرج زوج نمی‌شود.

پس از قطعی شدن حکم دادگاه به طلاق زوج و ابلاغ حکم به زوج، اگر وی از حضور در دفترخانه و اجرای حکم خودداری کند، دادگاه نماینده خود را به دفتر خانه معرفی می‌کند تا زن را از طرف حاکم، مطلقه سازد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که هرگاه عدم پرداخت نفقه از جانب زوج، موجب قرار گرفتن زوج در معرض فساد و تباهی گردد و دادگاه با احراز عسرو حرج زوج، طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م. حکم به طلاق وی بدهد، آیا طلاق فوق بائن است یا رجعی؟ یعنی آیا حق رجوع برای زوج وجود دارد و وی می‌تواند با ادعای اینکه نفقه زن را می‌پردازد رجوع کند یا خیر؟

در پاسخ، دو نظر می‌توان ابراز کرد. نظر اول اینکه چنین طلاقى بائن است. زیرا هرگاه غیر از این باشد و برای مرد حق رجوع باشد معنای وجودی طلاق به حکم دادگاه از بین خواهد رفت. آیت‌الله خوئی در این باره چنین می‌فرماید: "گفته شد هرگاه زوج از پرداخت نفقه خودداری کند در صورتی که زوجه استحقاق دریافت آن را دارد و زوجه به نزد حاکم شکایت برد، حاکم در ابتدا زوج را امر به پرداخت نفقه و طلاق می‌کند و اگر زوج از انتخاب یکی از این دو امر امتناع کرد، حاکم زن را طلاق می‌دهد و ظهور بر این است که این طلاق بائن است و زوج در مدت عده اجازه رجوع ندارد."^۲

نظر دیگر اینکه با توجه به اصل رجعی بودن طلاق و اینکه طلاق بائن منحصر به موارد ذکر شده و مصرحه خاصی است، چنین طلاق رجعی خواهد بود.^۳

در بررسی این دو نظریه باید گفت نظر اول از نظر منطقی مقبولتر است و در این مورد باید طلاق را بائن بدانیم و در پاسخ به طرفداران رجعی بودن چنین طلاقى

می‌توان به اظهارات دکتر مهرپور در این زمینه استناد جست. که اصل رجعی بودن طلاق و منحصر بودن طلاق بائن به موارد خاص مذکور در قانون، با توجه به طبیعت طلاق است که در شرع و قانون مدنی پذیرفته شده و حتی در خلع و مبارات هم این مرد است که رضایت به قبول فدیة و تصمیم به طلاق می‌گیرد. ولی وقتی شوهر، خود تصمیم به طلاق نمی‌گیرد بلکه به حکم قانون و طبق حکم دادگاه مکلف به دادن طلاق می‌شود و یا حتی در صورت امتناع او، حاکم طلاق را واقع می‌سازد، رجعی بودن طلاق مفهومی ندارد و باید گفت طبیعت طلاق در چنین موردی بائن بودن و عدم امکان رجوع زوج را اقتضا می‌کند.^۴

دوم- ضمانتهای اجرایی جزایی (مجازات):

همچنان که در تاریخچه تولد جرم ترک اتفاق در قوانین جزایی ایران، مورد بررسی قرار گرفت، برای اولین بار در قانون جزای عمومی ایران، در ماده ۲۱۴ وصف جزائی به ترک اتفاق داده شد و ماده فوق فقط متعرض ترک اتفاق در «ادامه در صفحه ۳۰»

۱) امامی- دکتر سید حسن: حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۴۵ و ۴۴۶
 ۲) خوئی- آیت الله العظمی سید ابوالقاسم: منهاج الصالحین، ج ۲، مسئله ۱۶۴۹
 ۳) جعفری لنگرودی- دکتر محمد جعفر: ارث، ج ۱، ص ۲۱۹
 ۴) مهرپور- دکتر حسین: بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، ص ۶۲