

## بررسی فقهی و حقوقی امکان سنجی الغای مجازات حبس در جرائم علیه کیان خانواده<sup>۱</sup>

محمد رضا حائری زاده حریمی<sup>۲</sup>

عبدالرضا جوان جعفری<sup>۳</sup>

حسین ناصری مقدم<sup>۴</sup>

بررسی فقهی و  
حقوقی امکان سنجی  
الغای مجازات حبس  
در جرائم علیه کیان  
خانواده  
۶۹

### چکیده

نهاد خانواده، به مثابه بنیادی ترین واحد اجتماع، نقش بی بدیلی در سعادت فرد و اجتماع ایفا می کند؛ لذا چاره اندیشی درباره نفوذ آسیب ها و انحرافات اجتماعی به این نهاد بنیادین ضرورت دارد. یکی از مجازات هایی که در قوانین موضوعه جرائم مرتبط با کیان خانواده وجود دارد، کیفر حبس است. پیگیری پیامدهای چنین عقوبتی، نشان از ناهمخوانی فلسفه وضع این مجازات با بسیاری از مصادیق آن دارد. این مسئله خود عاملی برای ایجاد بحران ها و آسیب های مضاعف شده است.

نوشتار حاضر، با عنایت به چالش مزبور، در پژوهشی توصیفی تحلیلی با برشمردن عواقب

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۴/۲۲

۲. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. رایانامه: mrhayeri@gmail.com

۳. دانشیار رشته حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه فردوسی مشهد. (نویسنده مسئول) رایانامه: javan-z@um.ac.ir

۴. دانشیار رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. رایانامه: naseri1962@um.ac.ir

و آثار کیفر حبس به‌ویژه در جرائم خانوادگی و با بررسی ادله و مستندات فقهی در پرتو اهداف و مقاصد شریعت، به این نتیجه رسیده است که امکان اعمال مجازات‌هایی دیگر غیر از حبس در حوزه جرائم خانوادگی وجود دارد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد با توجه به مفسد به‌کارگیری کیفر حبس، بایسته است قانون‌گذار در قوانین موجود تجدیدنظر کند و بیش از پیش، در حبس‌زدایی از جرائم خانوادگی و اعمال مجازات‌های جایگزین بکوشد.

**واژگان کلیدی:** مجازات حبس، جرائم خانوادگی، فلسفه کیفر، اهداف مجازات.

### مقدمه

نهاد خانواده واحد بنیادین هر جامعه محسوب می‌شود. این نهاد در جوامع مختلف، بنا به ساختارهای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دارای ارزش و اعتبار متفاوت است. نهاد خانواده در شریعت اسلام، جزو نهاد‌های مقدس به‌شمار می‌رود. بنیان خانواده در دین اسلام از جایگاه بسیار رفیعی برخوردار است؛ چراکه در بینش توحیدی، ازهم‌گسیختگی خانواده، به‌نوعی ازهم‌پاشیدگی کل جامعه را در پی خواهد داشت؛ بنابراین ضرورت چاره‌اندیشی درباره نفوذ انحرافات اجتماعی به این نهاد بنیادی، اهمیت دارد. با توجه به اینکه قوانین جمهوری اسلامی ایران برگرفته از مبانی فقهی است، این جایگاه ویژه در قوانین موضوعه نیز مشاهده می‌شود. توجه قانون‌گذار به حراست از کیان خانواده، علاوه بر قوانین عادی، در قوانین فراتقنینی یعنی «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» نیز نمود پیدا کرده است؛ به‌طوری‌که در اصول ۱۰ و ۲۱ این قانون، مقرراتی درباره آسان‌کردن تشکیل خانواده و پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق، همچنین ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان خانواده پیش‌بینی شده است. حجم وسیعی از قوانین عادی نیز، چه قبل از انقلاب و چه بعد از آن، مربوط به حقوق خانواده است؛ از جمله قانون حمایت از خانواده، مصوب سال ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ و ۱۳۹۱ که به‌طور اختصاصی درباره خانواده تدوین شده است.

نکته دیگر اینکه با توجه به گسترش فرهنگ مادی‌گرایانه، ترویج بی‌بندوباری، افزایش سن ازدواج، کاهش سن طلاق، توسعه استفاده از فضای مجازی و...، قانون

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم

زمستان ۱۳۹۵

۷۰

خانواده در معرض آسیب جدی قرار دارد. قانون‌گذار نیز با عنایت به این امر، برای جلوگیری از این آسیب‌ها به فکر چاره بوده و با به‌کارگیری راهکارهای کیفری و غیرکیفری، در مقام حل این بحران برآمده است. تأسیس نهاد مشاوره، پیش‌بینی سازوکارهای کیفری خاص از جمله دادگاه ویژه خانواده، حضور مشاوران زن در این دادگاه‌ها و... برای پیشگیری از ورود آسیب و به‌حداقل رسیدن جرائم در این حوزه است.

همچنین استفاده از ابزارهای کیفری و سرکوبگرانه، یکی از تدابیری است که قانون‌گذار درباره جرائم مربوط به خانواده پیش‌بینی کرده است. در بین واکنش‌های کیفری، مجازات حبس نیز دیده می‌شود. در قوانین فعلی ایران، برای ثبت نشدن واقعه ازدواج، طلاق، فسخ نکاح، ازدواج برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، انکار رابطه زوجیت و ترک نفقه، از مجازات حبس تعزیری به‌عنوان ضمانت اجرای کیفری استفاده شده است. در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز وقایعی از قبیل انکار زوجیت و ادعای زوجیت (موضوع ماده ۵۲)<sup>۱</sup> مشاهده می‌شود که خود گویای توسعه کیفری در این وقایع است.

با عنایت به ماهیت ویژه روابط خانواده و بنیان‌های این کانون که بر پایه عاطفه و اعتماد استوار است و همچنین محرمانه و خصوصی بودن روابط و حریم آن، قانون‌گذار باید حین قانون‌گذاری، به این حوزه توجه بیشتر و دقیق‌تر و عمیق‌تری مبذول دارد. در جایگاه نظری و عملی، اصولی همچون حکومت اخلاق بر خانواده و فرعی بودن حقوق کیفری (نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۴) و به‌تعبیری دیگر، قلمرو عاطفه و اخلاق بودن خانواده (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۹)، پیش‌فرض‌های فقهی و عرفی و قانونی حاکم بر ارتباط حقوق کیفری با حریم خصوصی خانواده است؛ اما پرسش اصلی این است که قانون‌گذار در چه وضعی و بر اساس چه معیاری، ضمانت اجرای کیفری و مشخصاً کیفر حبس را در حوزه خانواده ضروری می‌داند؟

۱. ماده ۵۲: «هرکس در دادگاه، زوجیت را انکار کند و سپس ثابت شود این انکار بی‌اساس بوده است، یا برخلاف واقع با طرح شکایت کیفری یا دعوی حقوقی، مدعی زوجیت با دیگری شود، به حبس تعزیری درجه شش و یا جزای نقدی درجه شش محکوم می‌شود.»

از باب نمونه، واکنش قانون‌گذار به تدلیس در نکاح، به صورت کیفر حبس نمود یافته است؛<sup>۱</sup> حال آنکه به نظر می‌رسد جرم‌انگاری تدلیس موجب می‌شود با اجرای مجازات و محبوس شدن مجرم، رابطه‌ای که امکان سالم‌سازی آن به وسیله نهادهای مدنی وجود دارد، دچار اختلال شود.

همچنین مجازات‌هایی نسبت به برخی از جرائم علیه کیان خانواده وجود دارد که به سختی می‌توان حفظ اخلاق را مبنای وجودی آن در نظر گرفت؛ مانند مجازات مربوط به ثبت نکاح<sup>۲</sup> یا ازدواج بدون مجوز زن با مرد بیگانه.<sup>۳</sup> هرچند این مجازات‌ها هدف نظم عمومی را دنبال می‌کند، شاهد خوبی بر این نکته است که حداقل در حوزه خانواده، چنان که برخی به آن معتقدند، لزوماً نظم عمومی، همواره همراه و متضمن مبنای اخلاقی نیست؛ زیرا گاه رفتار متضمن انحراف اخلاقی یا ضدآرزش در این جرم‌ها به چشم نمی‌خورد. برای مثال، به نظر می‌رسد که صرف ثبت نشدن واقعه ازدواج را به سختی می‌توان عملی خلاف اخلاق بیان کرد. همچنین ازدواج با مرد بیگانه را به ندرت بتوان عملی منافی اخلاق دانست (اسدی، ۱۳۹۳، ۷۷).

#### جستارهای فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم  
زمستان ۱۳۹۵

۷۲

نوشتار حاضر مدعی است که اعمال حبس، علاوه بر اینکه جلوی جرائم و آسیب‌های این حوزه یعنی جرائم علیه کیان خانواده را نمی‌گیرد، آسیب‌های جدی و جبران‌ناپذیری نیز به آن وارد خواهد کرد.

سؤال اصلی این پژوهش این است: چگونه و بر اساس چه مبانی و ظرفیت‌هایی،

۱. ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲: «چنانچه هریک 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، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب، به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

۲. ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی، به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع، تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.»

۳. ماده ۵۱ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱: «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و یا برخلاف سایر مقررات قانونی، بازن ایرانی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شود.»

می‌توان مجازات حبس را در این حوزه حذف کرد یا به کمترین حد آن یعنی مجازات‌های ضروری کاهش داد؟

### آثار کیفر حبس بر کیان خانواده

زندانی شدن فرد، آثار سوء فراوانی بر شخص زندانی و خانواده او و جامعه پیرامونش می‌گذارد. فارغ از اینکه زندانی به چه دلایلی در زندان است و اعم از اینکه گناهکار باشد یا بی‌گناه، حبس آثار سوء خود را نه تنها بر او، بلکه بر خانواده و جامعه اطراف وی تحمیل می‌کند. این آثار به طرق مختلف خودنمایی می‌کند:

#### ۱. بروز مشکلات اقتصادی

در ایران نوعاً پدر نان‌آور خانواده است. اوست که وظیفه اصلی پرداخت نفقه همسر و فرزندان و افراد واجب‌النفقة را برعهده دارد. به نظر می‌رسد زندانی شدن سرپرست خانواده که وظیفه تأمین معاش و زندگی را برعهده دارد، به طور طبیعی مشکلات و معضلات اقتصادی بسیاری برای خانواده به وجود می‌آورد. پایگاه اینترنتی سازمان زندان‌ها، آمار زندانیان محبوس در مرداد ۱۳۹۵ را حدود ۲۲۰ هزار نفر اعلام کرد (خبرگزاری مشرق، ۹ مرداد ۱۳۹۵). طبق پژوهشی دیگر که در سال ۱۳۸۹ صورت گرفته، ۶۳ درصد از جمعیت کل زندانیان، متأهل بوده‌اند (امامی نائینی، ۱۳۸۹، ۳). با در نظر گرفتن همین آمار و با محاسبه‌ای ساده، معلوم می‌شود که در حال حاضر حدود ۱۳۸ هزار نفر زندانی، خانواده و احتمالاً فرزندان دارند که در خارج از محیط زندان، چشم‌به‌راه والدین خود هستند. علاوه بر هزینه خورد و خوراک و پوشاک، هزینه‌های درمان آن‌ها و نیز هزینه‌های تحصیل و... برعهده سرپرست خانواده است.

نتایج پژوهشی دیگر نشان می‌دهد که حدود ۲۰ درصد از افراد زندانی مورد مطالعه که متأهل و صاحب خانواده بوده‌اند، پس از فراغت از حبس، با معضلات و مشکلات اقتصادی شدید مواجه شده‌اند (حقیقی و دیگران، ۱۳۹۴، ۷۹). بروز مشکلات اقتصادی و اختلال در امر معاش، به نوبه خود، تحصیل فرزندان و بهداشت آن‌ها را نیز دچار مشکل کرده است. این امور باعث ایجاد بستری برای تخلفات و ناهنجاری‌های بی‌شمار اجتماعی می‌شود که در ادامه بدان‌ها می‌پردازیم.

## ۲. بروز مشکلات اجتماعی

تا قبل از ورود فرد به زندان، هم زندانی و هم خانواده او از منزلت اجتماعی برخوردارند؛ ولی با اولین ورود فرد به زندان یا بازداشتگاه تحت هر عنوان، برخوردهای نامناسب از سوی جامعه با زندانی و حتی خانواده او شروع می‌شود. بر اثر بسیاری از زندان رفتن و بازداشت‌ها، حتی فرزندان و بستگان زندانی نیز دچار صدماتی از این بابت می‌شوند (فیروزجانی، ۱۳۹۳، ۱۲۵).

برای نمونه، نتایج برخی تحقیقات حاکی از آن است که زندانی شدن والدین بر عملکرد تحصیلی دانش‌آموزان تأثیر منفی می‌گذارد. در پژوهشی میدانی، عملکرد تحصیلی دانش‌آموزان دارای والدین زندانی (پدر یا مادر) قبل از زندانی شدن و بعد از گذشت حداقل شش ماه از زندانی شدن، مقایسه شده است. در این پژوهش، این نتیجه به دست آمد که زندانی شدن والدین بر وضعیت تحصیلی فرزندان تأثیر منفی شدید گذاشته است (معروفی، ۱۳۸۹، ۴۶۹). پژوهش‌هایی که در این زمینه انجام شده، مؤید این موضوع است که آثاری همچون طلاق، اعتیاد فرزندان، بزه‌کار شدن زن و فرزند زندانی، از جمله آثار سوء مجازات حبس است (حقیقی، ۱۳۹۳، ۹؛ نجفی، ۱۳۹۱، ۱۰۳۴). خانواده زندانی از ابتدای اجرای مجازات حبس، دچار بحران‌های شدید روحی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌شوند؛ به طوری که آثار این صدمات تا سال‌ها همراه خانواده باقی می‌ماند. نبود نظارت سرپرست بر خانواده، کاهش درآمد خانواده و روی آوردن آن‌ها به مشاغل کاذب، افت تحصیلی فرزندان و رها کردن تحصیل و قرارگرفتن افراد خانواده در معرض ناهنجاری‌های مختلف، از جمله آسیب‌های ناشی از زندانی شدن افراد است.

انزوای اجتماعی خانواده شخص محبوس، دیگر پیامد ناگوار مجازات حبس است. خانواده بسیاری از محبوسان به هیچ جرمی متهم نشده‌اند و هیچ‌گونه دخالتی در ارتکاب جرائم نداشته‌اند؛ لیکن قطعاً از این بابت آسیب می‌بینند. بنابراین باید قریب به اتفاق خانواده‌های زندانیان را که غالباً دخالت مستقیمی در ارتکاب جرم توسط فرد بزه‌کار نداشته‌اند، از زمره اولین قربانیان جرم و جنایت در جامعه به حساب آورد. بایسته است به منظور حمایت از وجهه و جایگاه اجتماعی آنان چاره‌اندیشی شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم

زمستان ۱۳۹۵

۷۴

در مجموع و در نگاهی کلی، مسائل زیر را می‌توان از بارزترین آثار سوء مجازات حبس برشمرد: بیکاری و طرد اجتماعی زندانی، فراگیری جرائم (آموزش و انتقال جرائم توسط زندانی)، تنزل شخصیت زندانی، مشکلات اقتصادی خانواده زندانی، متلاشی شدن بنیان خانواده زندانی، افزایش طلاق و فساد اخلاقی همسر و خانواده زندانی. مطابق دستاوردهای پژوهشی که در این زمینه انجام شده، در ۲۸ درصد از پرونده‌های مطالعه‌شده، حبس موجب طلاق زوجین شده است. نتایج همین تحقیق نشان می‌دهد که حدود ۲۴ درصد از فرزندان افراد زندانی مطالعه‌شده، به اعتیاد روی آورده‌اند؛ لذا نبودن سرپرست و زندانی بودن او، تأثیر زیادی بر اعتیاد فرزندان داشته است. همچنین در بین افراد زندانی مطالعه‌شده در این تحقیق، حدود ۱۱ درصد، بعد از انتقال به زندان و گذراندن مدتی از حبس، دچار بیماری روحی‌روانی شده و تحت مراقبت قرار گرفته‌اند.

حدود ۱۰ درصد از همسران یا فرزندان افراد زندانی تحت مطالعه در این تحقیق نیز بزهکار شده‌اند. این مسئله نیز یکی دیگر از تأثیراتی است که حبس بر خانواده زندانی وارد می‌کند (حقیقی و دیگران، ۱۳۹۴، ۱۰۰).

بررسی فقهی و حقوقی امکان‌سنجی الغای مجازات حبس در جرائم علیه کیان خانواده

۷۵

### ۳. استفاده کمینه از حبس در فقه اسلامی

هدف شریعت از نظام کیفری، بازدارندگی از وقوع جرم، حمایت از مصالح فردی و منافع عمومی، اصلاح و بازپروری و در یک کلام، تحقق عدالت و امنیت فردی و اجتماعی است. یکی از حقوق دانان مسلمان در این زمینه می‌نویسد: «هدف از مجازات‌ها در اسلام، اصلاح نفوس و تهذیب آن‌ها و تلاش در جانب سعادت جوامع بشری است، نه تعذیب» (شلتوت، ۱۳۸۲، ۱۰۸).

در فقه امامیه نیز این پیش‌فرض غالباً پذیرفته شده است که احکام دین تابع اهداف و مقاصد آن است (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳۰/۲؛ سبحانی، ۱۴۱۹، ۳۲۳؛ مکارم، ۱۴۲۷، ۲۶۸)؛ لذا مجازات به‌عنوان رحمت از سوی خداوند حکیم تشریح شده و شایسته است کسی که بزهکاران را از جهت ارتکاب گناه کیفر می‌دهد، به‌قصد احسان به ایشان باشد؛ مانند اینکه پدر تربیت‌فرزند و طبیب مداوای بیمار را قصد می‌کند.

برخی از صاحبان تفسیر نیز بر ویژگی بازدارندگی و اصلاحی مجازات‌ها در دین مبین اسلام تأکید کرده و به روشنی، سخن از اهداف مترتب بر مجازات‌ها به میان آورده‌اند (طباطبایی، ۱۳۹۷، ۸۶/۱۵؛ طبرسی، ۱۳۷۹، ۱۲۴/۴؛ قربان‌نیا، ۱۳۸۰، ۳۹).

بر طبق همین مبنا، می‌توان گفت که حبس نیز در اندیشه دینی عموماً مجازات اصلی محسوب نمی‌شود؛ بلکه به‌عنوان یکی از مصادیق تعزیر، اقدامی تأمینی و تربیتی است و بیشتر جنبه اصلاح و بازدارندگی و پیشگیری از وقوع مجدد جرم دارد. در جایی نیز که حبس برای مجازات به کار رفته، از باب ضرورت مطرح بوده است و اساساً با منطق اسلام در پرورش روح و روان افراد جامعه همخوانی ندارد. کارکردگرایی حبس به‌عنوان وسیله‌ای برای دورنگه‌داشتن خطر برخی افراد از جامعه، در نظام فقهی اسلام به‌خوبی مشاهده می‌شود.

به‌کارگیری زندان در سطح وسیع، کپی‌برداری از سیستم اعمال مجازات غربی است. همچنین به‌کاربردن و دادن حکم زندان در بسیاری از وقایع که جانشین مناسب برای آن وجود دارد، با فلسفه مجازات‌ها و کیفی‌ها در اسلام ناسازگار است. مبنای استفاده از کیفر سالب آزادی، ضرورت حفاظت از جامعه در برابر مجرمان خطرناک و در هنگام وقوع جرم شدید است. به‌تعبیری دیگر، مبنای این کار، مصلحت جامعه است که این مصلحت، فلسفه و مبنای مجازات در اسلام است.

استفاده از زندان، در مواقع استثنایی و در حق بزه‌کاران خاص، در واقع پاسخی به آن دسته از طرف‌داران مجازات زندان است که در پی راه‌حلی برای مقابله با بزه‌کاران خطرناک و تکرارکنندگان جرم در جامعه هستند (توجهی، ۱۳۹۳، ۷۹)؛ بنابراین مجازات حبس، جز در مواقع خاص اجرا نمی‌شود؛ چرا که قانون الهی، بیانگر رحمت و لطف خداوند منان به انسان و جامعه انسانی است.

از منظری دیگر، مجازات‌های اسلامی معمولاً یا مالی است مثل دیات، یا بدنی است مثل رجم و قصاص و حدود، یا هم مالی و هم بدنی است مانند تعزیرات. به‌نظر می‌رسد که در بحث حاضر نیز حبس شخصی که مرتکب جرمی علیه کیان خانواده شده، از سنخ مجازات‌های تعزیری باشد؛ زیرا مصادیق حدود در شرع، مشخص و معین است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۳۶/۴؛ ایروانی، ۱۴۲۷، ۲۶۵/۳) و



به عبارتی، حدود الهی مخصوص و توقیفی هستند. افزون بر این، مجازات زندان، اگر همانند برخی از فقیهان نگوئیم مطلقاً (وانلی، ۱۴۱۷، ۵۷)، به نحو غالبی و به طور عمده، مجازات تعزیری محسوب شده است و در اندیشه دینی، عموماً مجازات اصلی قلمداد نمی‌شود؛ بلکه به عنوان یکی از مصادیق تعزیر، اقدامی تأمینی و تربیتی است و بیشتر جنبه اصلاح و بازدارندگی و پیشگیری از وقوع مجدد جرم را دارد. در مواقعی نیز حبس صورت احتیاطی یافته و در نمونه‌های انگشت‌شمار، به عنوان کیفر به کار گرفته شده است (خلیلی، ۱۳۸۵، ۶۷-۶۸).

احکام مجازات زندان در نظام کیفری اسلام بسیار محدود است. از دیدگاه فقیهان امامیه، حبس به عنوان یک ضمانت اجرای شرعی، جز در مواقع کاملاً استثنایی، جایگاهی ندارد (طبسی، ۱۴۲۷، ۱۶؛ توجهی، ۱۳۹۳، ۸۴).<sup>۱</sup>

از میان علمای اهل سنت، برخی چون قرافی، از فقهای مالکی، حبس را فقط در هشت جا (قرافی، ۱۴۱۸، ۱۸۰/۴-۱۷۹) و ابن فرحون در ده جا جایز دانسته‌اند (ابن فرحون، ۱۳۷۸، ۲۱۷/۲-۲۱۸). همچنین از برخی آیات چنین برداشت می‌شود که حبس، بیشتر به عنوان بازداشت موقت و تا روشن شدن وضعیت مجرم متداول بوده است (مانده، ۱۰۶).

بررسی فقهی و  
حقوقی امکان‌سنجی  
الغای مجازات حبس  
در جرائم علیه کیان  
خانواده  
۷۷

#### ۴. تغییر پذیر بودن برخی از مجازات‌ها در فقه اسلامی

مطابق قواعد حاکم بر حقوق کیفری اسلام، آن دسته از مجازات‌ها که عنوان «حد» دارد، تغییر پذیر و تخفیف‌دانی نیست (شهید اول، بی تا، ۱۴۲/۲)؛ اما آن دسته از مجازات‌ها که عنوان «تعزیر» دارد، اصولاً مقدار ثابتی ندارد و نوع آن نیز بسته به نظر حاکم اسلامی، ممکن است متغیر و متنوع باشد. این بدان جهت است که یکی از قواعد حاکم بر تعزیرات، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» است (نک: تبریزی،

۱. طبق استقرا و تتبع در کتب فقهی، مصادیق لزوم حبس در فقه امامیه از قرار زیر است: ۱. حبس مُمسک: کسی که دیگری را نگه می‌دارد تا قاتل او را بکشد (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ۱۵؛ خالصی، ۱۴۱۳، ۳۶)؛ ۲. آمر در قتل (خوبی، ۱۴۲۲، ۱۳/۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۱۱۴/۱)؛ ۳. سرقت در مرتبه سوم (صدوق، ۱۴۱۵، ۴۴۵؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ۱/۲۲۵)؛ ۴. زن مرتد در صورت رجوع نکردن از ارتداد (ابن‌فهد، ۱۴۰۴، ۳۴۴/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۶۱۱/۴).

۱۴۱۷، ۴۴۷؛ گلیپایگانی، ۱۴۱۲، ۱۵۲/۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۵/۱؛ صدر، ۱۴۲۰، ۱۱۶/۹). مطابق این قاعده مقدار و نوع تعزیر در اختیار حاکم است که در این زمان، مقصود حکومت و مدیریت دولت اسلامی است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲۳۲/۴).

البته باید گفت: حتی برخی مجازات‌های حدی نیز بنا بر یک مبنا، تغییردانی هست و آن این است که این نوع مجازات‌ها، نه حکم الهی، بلکه حکم حکومتی تبیین شده باشد. توضیح بیشتر اینکه برخی مجازات‌های حدی در آیات و روایات، حکم الهی بیان شده است؛ مثلاً این آیات: «الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور، ۲)؛ «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مائده، ۳۸)؛ «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَضَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (نور، ۴). این آیات شبیه آیاتی همچون «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ» (بقره، ۴۳) و «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» (بقره، ۱۸۳)، حاکی از تشریح الهی است و بدیهی است که نمی‌توان حکم الهی را تغییر داد؛ اما بسیاری از حدود، فقط در روایات آمده است؛ مثل حد شرب خمر، لواط، مساحقه، قوادی و اکراه و امساک در قتل عمد. ولی فقیه به دو شرط زیر می‌تواند در هنگام مصلحت، مجازات‌های متناسب وضع کند:

۱. استنباط کند که این نوع حدود، نه به‌عنوان حکم الهی، بلکه به‌عنوان حکم حکومتی بیان شده است؛ یعنی ائمه علیهم‌السلام در بیان مجازات‌های فوق، از تشریح الهی حکایت نکرده‌اند؛ بلکه بنا به اختیار و قدرتی که در وضع مجازات‌ها داشته‌اند، آن‌ها را بیان کرده‌اند؛

۲. دریابد که این اختیار برای ولی فقیه جامع‌الشرایط نیز هست (نک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۰، ۶۶).

## ۵. امکان الغای مجازات حبس در پرتو مقاصد شریعت

به‌نظر می‌رسد که عنایت به اهداف و مقاصد شریعت نیز در بحث مذکور، اگر به‌عنوان دلیل قول مختار اقامه نشود، دست کم ممکن است به‌عنوان مؤید، مورد توجه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم

زمستان ۱۳۹۵

۷۸

جدی قرار گیرد. مقاصد شریعت<sup>۱</sup> در اصطلاح، عبارت از اهدافی است که شارع هنگام وضع هر حکمی در نظر داشته است (فاسی، ۱۴۱۸، ۷؛ ریسونی، ۱۹۹۳، ۷؛ خادمی، ۱۷، ۱۴۲۱). مبنای مقاصد شریعت بر این است که خداوند، به چیزی امر نفرموده یا از چیزی نهی نکرده، مگر اینکه مقصود یا مقاصدی در ورای آن داشته است. بر این اساس، مجتهد باید در نظر داشته باشد که هدف از وضع شرایع، وصول به مقاصد آن است، نه فقط انجام دستورها و تطبیق قواعد و احکام. به همین دلیل، دانشمند علم اصول باید با استفاده از قواعد ویژه مبتنی بر این تفکر، به مقاصد احکام دست یابد تا مجتهد را در وصول درست‌تر به احکام یاری دهد (غزالی، ۱۴۱۷، ۱/۱۷۴؛ غزالی، ۱۴۲۰، ۷۹).

با نگاهی کوتاه به فلسفه مجازات اسلامی، درمی‌یابیم که از نظر شریعت مقدس اسلام، مجازات به منظور جلب مصلحت برای آدمیان و دفع مفسده از آنان صورت می‌گیرد. برخی از فقیهان، کل دین را مصلحت می‌دانند: «ان الشریعة کلها مصالح؛ اما درء مفساد او جلب مصالح» (قربان‌نیا، ۱۳۸۰، ۴۹؛ به نقل از قواعد الاحکام) لذا اگر با عنایت به مقاصد شریعت در پی بنیان نهادن نظام حقوقی اسلامی باشیم، آنچه در بحث حاضر باید مطرح نظر قرار گیرد، به کارگیری شیوه‌ای است که جلب مصلحت حداکثری کند و کمترین آسیب را به کیان خانواده بزند تا از این رهگذر، اهداف و مقاصد شارع نیز تأمین شود. از باب نمونه، در جرم «ترک نفقه»، به جای حبس سرپرست خانواده می‌توان راهکارهای دیگری پیشنهاد کرد؛ از قبیل این راهکارها: چنانچه سرپرست خانواده کارمند یا کارگر است، میزان معینی از حقوق وی به همسر یا شخص ثالث اختصاص یابد تا هزینه‌های خانواده از آن طریق تأمین شود یا اینکه بنا به اقتضائات موجود در جامعه، یارانه‌ای که دولت به سرپرست می‌دهد، در اختیار همسر قرار گیرد یا اینکه شوهر در واحدی مشغول به کار شود و بخشی از دستمزد به خانواده‌اش تعلق گیرد. در این صورت، هم غرض شارع تأمین می‌شود و هم خانواده

بررسی فقهی و  
حقوقی امکان‌سنجی  
الغای مجازات حبس  
در جرائم علیه کیان  
خانواده  
۷۹

۱. مقاصد جمع مقصد است. لغت‌شناسان برای این واژه، به معانی مختلفی اشاره کرده‌اند؛ چون راستی و استواری، عدالت، میانه‌روی، تکیه کردن، در دسترس بودن و اراده کردن (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۵۴/۵؛ جوهری، ۱۴۰۷، ۵۲۴/۲؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۹۵/۵؛ ابن منظور، ۱۴۰۵، ۳/۳۵۳).

قوام و دوام خود را حفظ کرده است. چنین امری قطعاً مرضی شارع مقدس هست و با مذاق شرع نیز سازگاری تام دارد.

نکته‌ای که در اینجا بیان آن ضروری می‌نماید، این است که بنا بر نظر عدلیه که قائل به «حسن و قبح ذاتی» افعال و امکان درک آن‌ها توسط عقل هستند، احکام شریعت به حسب واقع تابع مصالح و مفاسدی است. این مصالح و مفاسد، ملاکات احکام و از سلسله علل آن است و احکام حدوداً و بقائاً دائرمدار آن‌هاست. کشف این ملاک‌ها در جزئیات احکام عبادی و بخشی از امور غیرعبادی، به صورت قطعی ممکن نیست؛ از این رو طبق اصل اولی، چنین احکامی ثابت و غیرمتغیر است؛ ولی مصالح و فلسفه بعضی دیگر از احکام، به ویژه احکام اجتماعی اسلام، برای عقل صائب جمعی انسان‌ها که به دور از نفسانیات و جمود و آگاه به فضا و محیط تشریح و شروط گوناگون آن باشند، ظاهراً کشف‌شدنی و در دسترس است.

به نظر می‌رسد این گونه احکام، اسرار مرموز و غیبی و فراتر از فهم انسان‌ها نداشته باشد؛ بلکه بخش عمده‌ای از آن‌ها «امضایی» است که قبل از شرع، عقل خدادادی انسان که حجت کبراست، به آن‌ها راه یافته و شرع و شارع خالق عقل نیز آن‌ها را تأیید کرده است. به لحاظ توانایی عقل بر درک ملاکات و دلایل این گونه احکام است که در بسیاری از ادله نقلی، به دلایل ارتکازی و قابل فهم آن‌ها اشاره شده است؛ مانند اینکه تشریح قصاص را مایه حیات جامعه دانسته و ثبوت چنین حیاتی را در نزد عقلا امری بین شمرده و خطاب به آن‌ها فرموده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (بقره، ۷۹).

در روایت اسحاق بن عمار از حضرت باقر علیه السلام آمده است: شخصی که قسمتی از گوش فرد دیگری را بریده بود، برای قضاوت به محضر امام علی علیه السلام آورده شد. آن حضرت به قصاص فرد جانی حکم فرمودند؛ ولی او قطعه بریده شده را به جایش چسباند و التیام یافت. مجنی علیه مجدداً به محضر امام آمد و تقاضای قصاص کرد. امام علیه السلام برای بار دوم نیز دستور فرمود تا جانی قصاص شود و قسمت بریده از گوش

وی دفن شود. آن حضرت فرمودند: «انما یکون القصاص من أجل الشین.»<sup>۱</sup> (قصاص تنها به منظور زشتی و عیبی است که بر مجنی علیه وارد شده است) (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹/۱۸۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰/۲۷۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۶/۶۸۹).

این قبیل تعلیلات در احکام اجتماعی فراوان آمده است و نیز ارتکازاتی که در کنار این احکام وجود دارد، در مقام استنباط احکام، به عنوان قرینه‌ای متصل، نقش مهمی در توسعه یا تضییق مدلول آیات و روایات دارد؛ بلکه باید گفت: در بعضی جاها اساساً حکم شرعی حدوداً و بقائاً دائرمدار آن‌هاست (نک: منتظری، ۱۴۲۹، ۳۲/۱۴۰۹، ۴/۵۹؛ مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ۱/۴۰). بنابراین با برشمردن آفاتی که مجازات حبس در جرائم خانوادگی به بار می‌آورد، می‌توان ضمن الغای مجازات حبس، مجازات‌های جایگزین حبس را به عنوان مجازات اصلی پیشنهاد داد و از این رهگذر به مقاصد و اهداف شارع نیز جامه‌ی تحقق پوشاند؛ زیرا همان طور که اشار شد، مجازات حبس فقط خود زندانی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد؛ بلکه بر خانواده‌ی زندانی نیز اثر می‌گذارد.

بررسی فقهی و حقوقی امکان‌سنجی الغای مجازات حبس در جرائم علیه کیان خانواده

۸۱

به هر حال در اکثر مواقع، حضور زندانی در جمع خانواده، به خصوص اگر زندانی پدر خانواده باشد، با وجود مجرم‌بودن وی، فوایدی در بر دارد. وقتی سرپرست خانواده در کنار خانواده باشد، تا حد زیادی امید به تأمین معاش و تدبیر امور توسط وی وجود دارد؛ اما اگر سرپرست خانواده حضور نداشته باشد، دولت باید نگران سلامت جسمی و روحی و اخلاقی آن خانواده باشد و طبیعتاً اگر بخواهد به وظیفه‌ی خود به نحو احسن عمل کند، باید هزینه‌های پزشکی، روان‌پزشکی، تحصیلی و... را برای آن خانواده تأمین کند.

افزون بر این، نباید از نظر دور داشت که مجازات حبس مشکلات فراوانی برای حکومت اسلامی و بیت‌المال مسلمانان ایجاد می‌کند که منافع این نوع مجازات را نسبت به مضرات آن به شدت کاهش می‌دهد؛ لذا است که جز به طور استثنایی،

۱. «ان رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً فرغ ذلك إلى علي عليه السلام، فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه علي أذنه بدمه فالتحمت وبرئت. فعاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثاني وأمر بها فدفنت وقال عليه السلام: «انما یکون القصاص من أجل الشین.»»

نمی‌توان از این ضمانت اجرای کیفری بهره برد.<sup>۱</sup>

## ۶. گستره تعزیر و اختیارات حاکم در تعیین نوع آن

ظاهر عبارات برخی از فقها نشانگر این است که یگانه ابزار تعزیر، تازیانه است (طوسی، ۱۳۸۷، ۶۶/۸، حلبی، ۱۴۰۳، ۴۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱/۴۴۸)؛ اما با وجود فراین مختلف در ادله، باید پذیرفت که تعزیر شامل مجازات‌های دیگری نیز می‌شود؛ همانند توبیخ، سرزنش، تحقیر، اعراض و ترک مراوده، زندان، جریمه مالی، ممنوعیت خرید و فروش، تبعید، اعلام عمومی و ممنوعیت خروج از شهر یا کشور (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۸۶).

یکی از فقهای معاصر، با پذیرش نظریه منحصر نبودن تعزیر در ضرب و تازیانه، معتقد است که اطلاقات ادله تعزیر، مجازات‌های دیگر را نیز در بر می‌گیرد و رواج معنای زدن از دیگر معانی تعزیر، بدین سبب است که ضرب، جزو ظاهرترین مصادیق تعزیر است (منتظری، ۱۴۰۹، ۳/۴۹۶ و ۵۰۰).

یکی دیگر از اندیشه‌وران معاصر با توجه دادن به ملاک تشریح عقوبت از دیدگاه شارع، معتقد است که چون عقوبت، وسیله حاد تطهیر محسوب می‌شود و از رحمت الهی سرچشمه می‌گیرد، باید مسئله «تناسب» کاملاً رعایت شود؛ لذا نمی‌توان باور کرد که عقوبت انواع جرائم و جنایات برای همیشه منحصر در تازیانه، آن‌هم با عددی کمتر از ۷۵ یا ۴۰ ضربه شلاق است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴/۲۲۳).

در مجموع باید گفت در این مسئله دو نظریه وجود دارد: برخی تعزیر را منحصر در ضرب می‌دانند و عده‌ای آن را به هر نوع مجازاتی تفسیر می‌کنند و ضرب را يك

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم  
زمستان ۱۳۹۵

۸۲

۱. برخی اخبار، حاکی از آن است که هزینه نگهداری هر زندانی در ایران، سالانه ۱۸ میلیون تومان است. در همین حال، بنا بر برخی اطلاعات دیگر، هزینه تحصیل هر دانش‌آموز، سالانه ۲ میلیون تومان برآورد می‌شود (روزنامه شهروند، ۶ دی ۱۳۹۵). پرواضح است که در چنین وضعی، نگهداری زندانیان متضمن تحمیل هزینه سنگین بر دوش دولت و حاکمیت خواهد بود. باید توجه کرد که هزینه‌های نگهداری از زندانی، علاوه بر تأمین مایحتاج اولیه او، شامل هزینه کارکنان زندان، قضات ناظر، پلیس و... می‌شود. توجه به برخی آمارها در بعضی از کشورها این حقیقت را بهتر روشن می‌سازد. از باب نمونه، هزینه ساختن ۱۸ زندان با ظرفیت ۲۰ هزار و ۵۰۰ نفر در اسپانیا بالغ بر ۱ میلیارد و ۶۰۰ میلیون پزوتا برآورد شده است. در انگلیس هزینه اداره ۱۳۰ مؤسسه کیفری در سال ۱۳۹۴ بیش از ۱/۵ میلیارد پوند بوده است (نک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰، ۶۴).

نوع از آن می‌شمارند. ورود تفصیلی به بحث از حوصله این نوشتار و رسالت آن خارج است؛ لیکن به‌طور اجمال، برخی از ادله و قراین منحصر نبودن تعزیر در تازیانه را ذکر می‌کنیم:

۱. روایاتی که راه‌های تعزیر را به تازیانه منحصر نکرده‌اند؛ بلکه شیوه‌های دیگری را نیز از راه‌های تعزیر برشمرده‌اند؛ مانند نصیحت، مجازات، عقوبت دردناک، تأدیب، حبس، آلوده کردن بدن و لباس، تعزیر مالی، نهی زبانی، اعلام علنی جرم (نک: منتظری، ۱۴۰۹، ۳۱۵/۲؛ مکارم، ۱۴۲۵، ۶۵).

۲. کلمات اهل لغت مبنی بر اینکه تعزیر به معنای ردع و منع و بازداشتن است (زیبیدی، ۱۴۱۴، ۲۱۳/۷؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ۱۰۸/۸).

۳. کلمات فقیهان مبنی بر اینکه بر اساس مصلحت، امام باید انسان مشمول تعزیر را ادب کند...؛ خواه با توییح یا حبس یا تازیانه باشد: «إذا فعل إنسان ما يستحقُّ به التعزیر... فللإمام تأدیه؛ فإن رأى أن یوبِّخه علی ذلك و یبکِّته أو یحبسه فعل» (طوسی، ۱۳۸۷، ۶۶/۸).

بررسی فقهی و حقوقی امکان سنجی الغای مجازات حبس در جرائم علیه کسان خانواده  
۸۳

با توجه به نکات بیان شده، واژه «تعزیر» در روایات، منحصر در ضرب با تازیانه نیست؛ بلکه به هر وسیله ممکن و متناسب با توان بزهکار و جرم ارتكابی و اوضاع، به گونه‌ای که بازدارنده باشد و مانع ارتكاب مجدد بزهکار و دیگران شود، می‌شود اعمال کرد (نک: فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۴۱۵/۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۶۳/۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۲۱/۷؛ منتظری، ۱۴۰۹، ۳۱۵/۲؛ موسوی اردبیلی، ۳۷/۱؛ مکارم، ۱۴۲۵، ۸۵).

نحوه تعزیر نیز با توجه به تصریح بسیاری از فقهای شیعه و معنای لغوی این واژه، به نمونه‌های منصوص اختصاص ندارد؛ بلکه با الغای خصوصیت از اعمال منصوص، تعزیر شامل هر عملی می‌شود که بازدارنده باشد. چنان که در متون روایی و فقهی اشاره شده است، تعیین نحوه و مقدار تعزیر، به دست حاکم شرع است.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌تواند از ادله مشروعیت تعزیر استفاده کند و مجازات حبس در حوزه جرائم مرتبط با کسان خانواده را تعدیل و مجازات‌های جایگزین پیشنهاد کند. قانون‌گذار می‌تواند با وضع قوانینی متناسب با ویژگی‌های خانواده،

ضمن جلوگیری از وقوع جرم، از گسست کانون خانواده نیز جلوگیری و به تحکیم آن کمک کند.

## ۲.۷ اعمال سیاست جنایی افتراقی در حوزه خانواده

با مراجعه به قوانین موضوعه، درمی‌یابیم که اتخاذ سیاست جنایی افتراقی در حق اعضای خانواده سابقه داشته است؛ به این معنا که اعمال مجازات قانونی درباره برخی از اعضای خانواده که جرمی مرتکب شده است، همراه با ملاحظاتی بوده است.<sup>۱</sup> صرف نظر از بیان دلایل یا فلسفه این ملاحظات که پیش‌تر به‌طور تفصیلی ضرورت لحاظ آن گذشت، در ادامه به برخی از مستندات آن در قانون مجازات اسلامی ایران، برگرفته از فقه اسلامی، اشاره می‌کنیم:

۱. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی، قصاص را در صورتی ثابت می‌داند که مرتکب، پدر یا جد پدری مجنی‌علیه نباشد (ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی).

۲. پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را قذف کند، به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود؛ حال آنکه مجازات قانونی قذف، ۸۰ ضربه تازیانه است (ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی).

۳. در صورتی که قاذف، پدر یا جد پدری باشد، وراثت نمی‌تواند تعقیب متهم یا اجرای حد را مطالبه کنند؛ در حالی که با توجه به صدر ماده، حق قذف به ورثه منتقل می‌شود (تبصره ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی).

۴. قانون‌گذار یکی از شروط اجرای حد سرقت را این می‌داند که سارق، پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد (بند ج ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی).

### جستارهای فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم  
زمستان ۱۳۹۵

۸۴

۱. امروزه اعمال سیاست جنایی واحد و یکپارچه برای تمام مسائل و موضوعات کیفری، همانند حوزه مواد مخدر، حوزه بهداشت و درمان، رسانه‌های جمعی، امنیت، کودکان و جرائم سیاسی، فاقد کارایی لازم است. از این رو بایسته است قانون‌گذار در هر حوزه‌ای، با توجه به ریشه‌یابی علل آسیب‌های آن حوزه، به وضع قوانین همت‌گمارد. یکی از حوزه‌هایی که در حال حاضر ضرورت اتخاذ سیاست‌های افتراقی و ویژه، به‌طور جدی درباره آن احساس می‌شود، حوزه مربوط به مسائل خانواده است که اعمال تدابیری خاص را می‌طلبد. خوشبختانه قانون‌گذار ایران نیز تمایل خود را به این سیاست افتراقی از طریق اعمال بعضی راهبردها به‌خصوص در قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۹۱) نشان داده است؛ مانند اختصاص دادگاه ویژه خانواده و لزوم وجود مشاور زن در این دادگاه‌ها و حق زوجه برای طرح دعوا در محل اقامت خویش؛ لیکن این روند، مستلزم تکمیل و پیمایش گام‌های دیگری است که با اتخاذ آن شیوه‌ها، آسیب‌های حوزه خانواده به حداقل خود برسد.



۵. قانون گذار، در مواد ۶۵۸ تا ۶۶۱، پس از بیان مجازات مرتکبان افضا، ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی را به طور خاص به مجازات همسری اختصاص داده که مرتکب جرم افضا شده است.

۶. در جایی دیگر اعلام می کند پس از بیان مجازات اشخاصی که برای مجرمان منزل تهیه می کنند یا در اخفای ادله جرم، وی را مساعدت می کنند، در صورتی که مرتکب از اقارب درجه اول متهم باشد، مقدار مجازات در هر واقعه از نصف حداقل تعیین شده بیشتر نخواهد شد (ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی).

به رغم وجود چنین ملاحظاتی که از مصلحت و فلسفه روشنی پیروی می کند، متأسفانه قانون گذار در بسیاری اوقات، به جای اتخاذ سیاست افتراقی در قبال خانواده، با به کارگیری سیاستی یکسان، با موضوع برخورد کرده است که تالی فاسدهایی به وجود آمده است.

با عنایت به اشکال فوق، به نظر می رسد وارد کردن نفقه، مهریه، اجرة المثل و نحله در دیون عام و به دنبال ناتوان بودن زوج در پرداخت آن، دستگیری و زندانی کردن سرپرست خانواده، از خطاهای بزرگ این حوزه است. از باب نمونه، متأسفانه روند روبه رشد مطالبات نفقه و مهریه، به مشکلی اساسی در جامعه تبدیل شده است و تعداد زیادی از محکومان به دلیل عجز از پرداخت نفقه یا مهریه، روانه زندان می شوند. این در حالی است که برخی از فقیهان برجسته معاصر، مانند آیت الله مکارم شیرازی، ضمن تأکید بر سالم سازی اجتماعی در حوزه تحکیم بنیان خانواده و پیشگیری از طلاق، مهریه های سنگین و نامتعارف را باطل دانسته، زندانی کردن مرد برای مهریه را صحیح نمی دانند (کیهان، ۴ مرداد ۱۳۹۵).

ضمانت اجرای کیفری اصلی جرائمی مثل ترک نفقه و ثبت نکردن واقعه ازدواج، حبس تعزیری است. این کیفر در تأمین مصالح و اهداف قانون گذار ناکام بوده است و با مصالح و مقاصد شریعت نیز همخوانی ندارد و تالی فاسدهای بسیاری در پی دارد؛ از این رو بایسته است قانون گذار هرچه زودتر با اتخاذ تدابیری ویژه، در چنین مجازات هایی تجدید نظر جدی کند.

## نتیجه‌گیری

نتایج تحقیق بیانگر این مهم است که ضمانت اجرای حبس در جرائمی علیه کیان خانواده، به‌عنوان کیفر سالب آزادی، نه‌تنها اهداف و اغراض مدنظر از وضع مجازات‌ها را برآورده نمی‌کند، بلکه آثار زیان‌باری، هم در شخص محبوس و هم در خانواده وی، می‌گذارد. به‌دیگر بیان، اعمال حبس، نه‌تنها در موضوع جرائم علیه خانواده پیشگیرانه نیست، بلکه در بسیاری از مواقع، عامل تشدید و مضاعف‌شدن بحران در خانواده نیز شده است. دقت نظر در فلسفه مجازات و همچنین بررسی ادله و مستندات فقهی، نشان می‌دهد که می‌توان درباره جرائم خانوادگی، مجازات‌های دیگری پیش‌بینی کرد که از یک سو، تأمین‌کننده اهداف قانون‌گذار باشد و از سوی دیگر، به مقاصد و اهداف شارع جامعه تحقق‌پوشاند.

برای نمونه، قانون‌گذار می‌تواند در جرائمی مثل ترک نفقه، جریمه نقدی را به‌عنوان مجازات اصلی، جانشین حبس کند و از این رهگذر، موجبات حفظ کانون خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن را فراهم آورد. همچنین در جرائمی مانند ثبت‌نکردن واقعه ازدواج، می‌توان در عوض حبس، الزام به انجام خدمات عمومی و محرومیت از برخی از حقوق اجتماعی را مطرح کرد تا از یک سو، از گسست کیان خانواده جلوگیری شود و از سوی دیگر، اهداف قانون‌گذار از وضع مجازات برآورده شود.

## جستارهای فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم  
زمستان ۱۳۹۵

۸۶

## منابع

### • قرآن کریم

۱. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة. بی‌جا: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲. ابن فرحون، برهان‌الدین. (۱۳۷۸ق). تبصرة الحکام. مصر: مصطفى الحلبي.
۳. ابن منظور، محمدبن مكرم. (۱۴۰۵). لسان العرب. قم: ادب حوزه.
۴. اسدی، لیلاسادات و زهرا میرزازاده. «ارزیابی کارایی معیارهای حمایت از اجتماع در تعامل حقوق کیفری با خانواده»، تعالی حقوق، پاییز ۱۳۹۳، ش ۶، صص ۹۰-۶۳.
۵. ایروانی، باقر. (۱۴۲۷). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفري. قم: بی‌نا.

۶. پورهاشمی، عباس. (۱۳۸۳). زندان؛ هنر تنبیه یا مجازات قانونی. تهران: قوة قضائیه.
۷. تبریزی، جواد. (۱۴۱۷). أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف.
۸. توجهی، عبدالعلی و حسام ابراهیم‌وند. «لزوم استفاده محدود از کیفر سالب آزادی بر مبنای فقه اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، زمستان ۱۳۹۳، ش ۶۸.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷). الصّحاح تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۰. حاجی تبار فیروزجایی، حسن. (۱۳۹۳). مجازات‌های جایگزین حبس در حقوق کیفری ایران. بی‌جا: فرودسی.
۱۱. حاجی ده‌آبادی، احمد. «تأملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلام»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۹۰، س ۳. ش ۴.
۱۲. حائری طباطبایی، سیدعلی بن محمد. (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت علیه السلام.
۱۴. حقیقی، صغرا. «بررسی تأثیر حبس بر زندانی و خانواده‌ها در شهر بوشهر»، فصلنامه دانش انتظامی بوشهر، پاییز ۱۳۹۳، ش ۱۸. دوره پنجم.
۱۵. حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین. (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۶. حلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. خالصی، محمدباقر. (۱۴۱۳). أحكام المحبوسین فی الفقه الجعفري. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. خلیلی، عذرا. «جایگاه زندان در اندیشه دینی»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، پاییز ۱۳۸۵، ش ۴۳.
۱۹. خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵). جامع المدارك فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان.
۲۰. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۲). مبانی تکملة المنهاج. قم: إحياء آثار الإمام الخوئي.
۲۱. ریسونی، احمد. (۱۹۹۳). نظریة المقاصد عند الامام الشّاطبی. مصر: دارالکلمة.
۲۲. زبیدی، مرتضی. (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر.
۲۳. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۹). مصادر الفقه الإسلامي و منابعه. بیروت: دارالأضواء.
۲۴. شلتوت، محمود. (۱۳۸۲). تفسیر قرآن کریم. ترجمه محمدحسین عطایی. مشهد: به‌نشر.
۲۵. شهید اول، محمد بن مکی. (بی‌تا). القواعد و القوائد. قم: کتاب‌فروشی مفید.

۲۶. صدر، سیدمحمد. (۱۴۲۰). ماوراء الفقه. بیروت: دارالاضواء للطباعة.
۲۷. صدوق، محمدبن علی. (۱۴۱۵). المقنع. قم: امام‌هادی علیه السلام.
۲۸. طباطبائی، محمدحسین. (۱۳۹۷). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: دارالکتب الاسلامیه.
۲۹. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۷۹). مجمع البیان. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۰. طبری، نجم‌الدین. (۱۴۲۷). زندان و تبعید در اسلام. ترجمه سیدمحمدرضا حسینی و مصطفی شفیعی. قم: صفحه‌نگار.
۳۱. طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. ———. (۱۳۸۷). المسوط فی فقه الإمامیه. تهران: مرتضوی.
۳۳. عبدی، عباس. (۱۳۷۷). آسیب‌شناسی اجتماعی تأثیر زندان بر زندانی. تهران: نور.
۳۴. غزالی، محمدبن محمد. (۱۴۱۷). المستصفی فی علم الاصول. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۵. ———. (۱۴۲۰). شفاء الغلیل فی بان الشبه و المخیل و مسالک التعلیل. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۶. فاسی، علّال. (۱۹۹۳). مقاصد الشریعة الاسلامیه و مکارمها. بیروت: داراغرب الاسلامی.
۳۷. فاضل‌هندی، محمدبن حسن. (۱۴۱۶). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. فراهیدی، خلیل بن محمد. (۱۴۱۰). کتاب العین. قم: دارالهجره.
۳۹. فرج‌اللهی، رضا. (۱۳۸۹). جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری. تهران: میزان.
۴۰. فیض کاشانی، محمدمحسن. (۱۴۰۶). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام‌علی علیه السلام.
۴۱. قرافی، احمدبن ادریس. (۱۴۱۸). الفروق. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۲. قربان‌نیا، ناصر. «فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام»، رواق اندیشه، مهر و آبان ۱۳۸۰. ش ۳.
۴۳. کاتینگهام، جان. «فلسفه مجازات»، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۴، ش ۴.
۴۴. کاتوزیان، ناصر. «قانون و جامعه مدنی»، مجله کانون وکلای دادگستری خراسان، ۱۳۸۵، ش ۲.
۴۵. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸). المختصر النافع فی فقه الإمامیه. قم: مطبوعات دینی.
۴۶. ———. (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
۴۷. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

## جستارهای فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی پنجم  
زمستان ۱۳۹۵

۴۸. مدنی کاشانی، رضا. (۱۴۱۰). کتاب القصاص للفقهاء و الخواص. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن. (۱۴۲۷). دیدگاه‌های نو در حقوق. تهران: میزان.
۵۰. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین. (۱۴۱۵). القصاص علی ضوء القرآن و السنة. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۵۱. مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران: مرکز کتاب برای ترجمه و نشر.
۵۲. معروفی، یحیی. «پیامدهای زندانی شدن والدین بر عملکرد تحصیلی فرزندان»، خانواده‌پژوهی، زمستان ۱۳۸۹، دوره ۶، ش ۲۴.
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵). تعزیر و گستره آن. قم: مدرسه امام علی علیه السلام.
۵۴. \_\_\_\_\_. (۱۴۲۷). دائرة المعارف فقه مقارن، قم: مدرسه امام علی علیه السلام.
۵۵. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹). مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه صلواتی و شکوری. قم: کیهان.
۵۶. منتظری، حسینعلی. (۱۴۲۹). مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر. قم: ارغوان دانش.
۵۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۷). فقه الحدود و التعزیرات. قم: دانشگاه مفید.
۵۸. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۴۱۲). الدر المنضود في أحكام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.
۵۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۰. نوبهار، رحیم. «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ش ۱.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی