

جرم ترک انفاق و ملاحظات کیفرشناختی*

«پرداختن نفقه بعد از طرح شکایت، مانع تعقیب، محاکمه و مجازات نخواهد بود و مشتکی عنه نسبت به همان شکایت و موارد مطروحه در دادگاه الزاما به لحاظ ترک انفاق علی رغم پرداخت فعلی نفقه حال زوجه قابل محاکمه و مجازات می باشد.»
واژگان کلیدی: نفقه، خانواده، حبس، حمایت کیفری، تعدد جرم.

متن رأی دادگاه بدوی^۱

«... با عنایت به این که زوج کارمند و دارای حقوق ثابت ماهیانه بوده لذا تمکن ایشان محرز است از طرفی شهود و مطلعین تعرفه شده در دادسرا اذعان دارند که حدود نه ماه قبل از تقدیم شکوائیه متهم نفقه زوج و فرزند خود را نمی پردازد ... مضافا به این که فیش هایی که [دال بر پرداخت ماهیانه نفقه] ضم پرونده بوده متعلق به زمان بعد از ارائه شکوائیه است و از آن جا که وفق نظریه مشورتی ۷/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۹ «دادن نفقه موجب عدم تعقیب یا موقوفی اجرای حکم نمی باشد، بلکه شوهر نسبت به همان شکایت و موارد مطروحه در دادگاه الزاما به لحاظ ترک انفاق علی رغم پرداخت فعلی نفقه حال زوجه قابل مجازات و محاکمه وی خالی از

* نویسنده یادداشت:

اسماعیل آقابائی بنی (عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

Email: Aghababaei@isca.ac.ir

۱ - دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۳۸۳۴۵۰۰۳۶۴ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان بن

اشکال قانونی خواهد بود» لذا نمی‌توان دلیل بر پرداخت نفقه دانست و نسبت به ترک انفاق طفل و خانم ... با وحدت ملاک از نظریه مشورتی ۷/۹۵۵۹ به تاریخ ۸۲/۱۱/۱۹ «در صورتی که طفل در حضانت مادر باشد مادر حق شکایت کیفری ترک انفاق وی را علیه پدر طفل دارا می‌باشد» چرا که اذن در شی اذن در لوازم آن می‌باشد لذا مادر حق شکایت کیفری دارد یا حداقل می‌تواند اعلام کننده باشد لذا انتساب بزه‌های ترک انفاق نسبت به همسر و دختر خود محرز و مسلم تشخیص بنابر این مستندا به ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده به سبب ترک انفاق همسر به دو سال حبس تعزیری و به سبب ترک انفاق طفل... به دو سال حبس تعزیری محکوم و اعلام می‌گردد. النهایه با توجه به تصریح ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این که جرایم ارتكابی متهم بیش از سه جرم نیست، فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد...».

متن رأی تجدیدنظر^۱

«در خصوص تجدید نظر خواهی... دادنامه شماره... دادگاه نظر به اوراق و مندرجات پرونده و از سوی تجدید نظر خواه و وکیل وی در این مرحله از دادرسی اعتراض موجهی که موجب نقض دادنامه گردد ارائه ننموده اند دادگاه محترم بدوی موازین قانونی و تشریفات دادرسی را رعایت نموده اند مع هذا اعتراض قابل انطباق با جهات مقرر در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد و در نتیجه دادگاه به استناد به بند الف ماده ۴۵۵ قانون مذکور ضمن رد تجدید نظر خواهی به

۱ - دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۳۸۱۴۳۰۱۰۹۲ مورخ ۹۶/۰۸/۲۲ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال

و بختیاری.

عمل آمده حکم تجدید نظر خواسته تایید می‌گردد و لیکن با توجه به شرایط تعلیق اجرای مجازات در خصوص تجدید نظر خواه مستنداً به مواد ۵۴، ۵۱، ۴۹، ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار تعلیق ۲۰ ماه مجازات دو فقره حبس را به مدت دو سال صادر و اعلام می‌گردد. بدیهی است چنان چه از تاریخ صدور قرار تعلیق تا پایان مدت تعلیق متهم مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر درجه ۷ نشود محکومیت تعلیقی بی اثر می‌شود و الا پس از قطعیت حکم اخیر علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز در باره وی اجرا می‌گردد. رای صادره قطعی است.»

شرح موضوع

در این پرونده، مردی با شکایت همسرش به اتهام ترک انفاق زن و فرزند مورد شکایت و تعقیب قرار می‌گیرد. ظاهراً مشتکی عنه که کارمند دولت بوده و حقوق ثابت دریافت می‌کرده است، به مدت ۹ ماه نفقه شاکیه و فرزند مشترکشان را پرداخت ننموده است. اگر چه مشتکی عنه پس از به جریان افتادن شکایت، اقدام به پرداخت نفقه از طریق واریز وجوهی به حساب شاکیه می‌نماید. لکن دادسرا علیه وی کیفرخواست صادر نموده و دادگاه با این استدلال که که فیش‌هایی که [دال بر پرداخت ماهیانه نفقه] ضم پرونده بوده متعلق به زمان بعد از ارائه شکوائیه است و با استناد به یک نظریه مشورتی از اداره امور حقوقی قوه قضائیه که دادن نفقه را موجبی برای عدم تعقیب یا موقوفی اجرای حکم تلقی نکرده است، کماکان عقیده بر بزهکاری متهم داشته و با استناد به ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، حکم به محکومیت متهم به تحمل دو سال حبس تعزیری به سبب ترک انفاق نسبت به همسر و همچنین، دو سال حبس تعزیری به سبب ترک انفاق نسبت به فرزند صغیر مشترک صادر نموده است و از باب قاعده اجرای مجازات اشد، تنها یکی از محکومیت‌های مذکور را قابل اجرا دانسته است. با اعتراض متهم، پرونده به مرجع

تجدیدنظر ارسال شده است. دادگاه تجدیدنظر با پذیرش استدلال دادگاه بدوی، رأی صادر شده را مطابق موازین قانونی و تشریفات دادرسی تلقی نموده و ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه بدوی را تأیید نموده است. لکن، به جهت وجود شرایط تعلیق اجرای مجازات، قرار تعلیق ۲۰ ماه از مجازات دو فقره حبس را به مدت دو سال صادر نموده است.

مسائل شکلی

۱- با توجه به نسخ ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به موجب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در حال حاضر مجازات قانونی جرم ترک انفاق حبس تعزیری درجه شش می‌باشد. بر این اساس: اولاً، مرجع صالح برای تعقیب و انجام تحقیقات مقدماتی این جرم دادرسی عمومی محل وقوع جرم می‌باشد؛ ثانیاً، دادگاه صالح برای رسیدگی به این جرم با استناد به ماده ۳۰۱ و بند «ت» ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه کیفری دو شهرستان محل وقوع جرم می‌باشد؛ ثالثاً، حکم صادر شده در دادنامه بدوی به استناد بند «الف» ماده ۴۲۷ قابل تجدیدنظر می‌باشد؛ رابعاً، طبق ماده ۴۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از کلیه آرای غیرقطعی کیفری است. دادنامه‌های بدوی و تجدیدنظر از نظر رعایت صلاحیت، صحیح و بدون اشکال می‌باشند.

۲- مطابق ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. در دادنامه‌های بدوی و قطعی مورد نقد، هم در خصوص احراز بزه و هم تعیین مجازات قانونی و تعلیق اجرای مجازات، به مواد قانونی مربوطه استناد شده است. دادگاه بدوی با ذکر استدلال‌هایی برای توجیه مبانی استدلالی رأی تلاش کرده است. همچنین، به قاعده اذن در

شیء اذن در لوازم آن است برای توجیه پذیرش شکایت مادر از جناب فرزند صغیر استناد کرده است.

مسائل ماهوی

در بُعد ماهوی رأی، نکات ذیل قابل توجه به نظر می‌رسد:

۱- مشکل بودن احراز تحقق جرم ترک انفاق: به رغم آن که متهم فیش‌های واریزی به عنوان نفقه را به دادگاه ارائه داده، قاضی با این استدلال که در نه ماه قبل از آن ترک انفاق صورت گرفته است، جرم را محرز و قابل مجازات دانسته است. این در حالی است که اولاً، طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۲۵۸ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲: «... جنبه جزایی... موکول به عدم پرداخت نفقه حال است (ولو یک روز) و اما مطالبه نفقه ایام گذشته (ولو روز گذشته) جنبه کیفری ندارد» از آن جا که قاضی رای خود را بر پایه آرای مشورتی بنا نهاده است، شایسته بود این نظریه مشورتی مخالف را هم مد نظر قرار می‌داد؛ به ویژه آن که رأی مشورتی یاد شده مبنای فقهی قوی هم دارد؛ با این توضیح که مستند فقهی جواز بازداشت بدهکار روایت مشهور «لِيُؤْجَدَ بِالَّذِينَ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَ عُقُوبَتَهُ»^۱ است و بر اساس آن اگر بدهکار با وجود توانایی مالی حاضر به پرداخت بدهی نشد، می‌توان وی را بازداشت کرد و در صورت پرداخت آن حتی بعد بازداشت، جواز شرعی بر ادامه آن وجود ندارد. ثانیاً، لازم است ادای وظایف در زمان مذکور از ناحیه زوجه احراز گردد، چرا که طبق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی «هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». ثالثاً، در موارد ترک نفقه ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «زن می‌تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن

۱ - محمد بن الحسین، حرّ العاملی؛ وسائل الشیعه، مؤسسه آل البیت، قم، ۱۴۰۹ هـ ق ج ۱۸، ص ۳۳۴.

محکوم خواهد کرد». بر این اساس لازم بود دادگاه، پس از طرح شکایت، حکم به پرداخت نفقه بدهد تا در صورت استنکاف از پرداخت بتواند جرم ترک نفقه را احراز نماید. این در حالی است که به جای تعیین و الزام متهم به پرداخت نفقه که خواست اولی شاکی است، تنها جنبه کیفری و مجازات حبس را مد نظر قرار داده است که در صورت اجرا نه تنها زمینه نفقه فعلی را از بین می‌برد، بلکه به دلیل احتمال اخراج از کار، زمینه نفقه در سال‌های آینده نیز منتفی می‌گردد و زن و فرزند عملاً از درآمد ماهانه محروم می‌گردند.

به بیان روشن‌تر در دعاوی خانوادگی، مسائل گوناگونی طرح می‌گردد که دستیابی به حقیقت با اظهار چند نفر همسایه و استناد به شنیده‌هایی از زن و شوهر، نمی‌تواند دلیل اثباتی باشد، بلکه این امر با وجود قرائن و اماراتی نظیر آن که زوج برای مدتی بی‌خبر خانواده را ترک کرده باشد یا زوج با توسل به زور و کتک زدن همسر خود را از خانه بیرون کرده باشد، می‌تواند مصداق یابد. در پرونده یادشده، دو مطلب به عنوان مستند قطعی برای ترک نفقه ذکر شده است: یکی سازش قبلی و عدم مراجعه همسر و دیگری تعویض قفل‌ها که این دو در صورتی می‌تواند علم آور باشد که متهم آن دو را بپذیرد. صرف نرفتن متهم دنبال همسر خود، ممکن است بر اثر تهدیدها و احتمال درگیری‌هایی باشد که پیش از آن بین دو خانواده بوده و در تعویض قفل‌ها هم طرف مقابل برای دلیل تراشی، کلید را عوض کرده و از پلیس بخواهد نخوردن کلید به قفل را گزارش کند. به بیان دیگر، این گونه دلایل پس از عرضه دلیل بر متهم و گرفتن توضیحات وی قابلیت استناد دارد حال آن که به پاسخ متهم مبنی بر اقرار و پذیرش آن هیچ اشاره‌ای نشده است و با احتمال خلاف نمی‌توان آن را مستند علم دادگاه دانست.

رباعاً، وقتی دادگاه مسئله سازش را مطرح می‌کند به طور ضمنی، حکایت از گذشت از مطالبه نفقه را دارد و با توجه به این که طبق متن رأی پس از ترک شکوائیه زوج نفقه را به حساب همسر واریز کرده، طرح دعوا برای ترک نفقه، با چالش جدی مواجه می‌گردد.

با توجه به اشکال فوق در مستند قاضی، لازم بود دادگاه مقدار نفقه را تعیین و بر اساس ممانعت زوج از انجام تکلیف در مراحل بعدی، جرم ترک انفاق را احراز نماید نه به استناد سخنان همسایگان و اطرافیان که اطلاع کافی از واقعیت امر ندارند. گذشته از این که وقتی شاکی خواهان رسیدگی به ترک نفقه است، با ارائه راهکار برای پرداخت نفقه می‌توان گفت به درخواست شاکی رسیدگی شده است، نه با فرستادن متهم به زندان و از بین بردن زمینه پرداخت نفقه که منطقی نمی‌تواند از طرف شاکی درخواست گردد.

۲- **جرم واحد بودن ترک انفاق نسبت به زن و فرزند:** نکته دیگری که قاضی صادرکننده رأی به آن توجه نکرده است، تعدد یا وحدت جرم ارتكابی مفروض می‌باشد. توضیح آن که در جایی که نفقه زن و فرزند همزمان ترک شود، جرم ارتكابی یک جرم است، نه دو جرم. چنان که در رأی وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۳۰ آبان ۱۳۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور آمده است: «نظر به این که نفقه زن و اولاد واجب‌النفقه که زندگی مشترک دارند معمولاً یک جا و بدون تفکیک سهم هر یک از آنان پرداخته می‌شود ترک انفاق زن و فرزند از ناحیه شوهر در چنین حالت 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. بنابراین رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور که بر مبنای این نظر صادر شده صحیح و منطبق با موازین قانونی است این رأی به موجب ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه مصوب سال ۱۳۲۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است».

بر این اساس، تلاش قاضی برای تحقق تعدد جرم و در نظر گرفتن مجازات اشد، اشتباه است. از این رو با یک جرم دانستن ترک انفاق نسبت به زن و فرزند، با توجه به نبود سابقه محکومیت، شایسته است فرد با مجازات کمتر و در نهایت تعلیقی مواجه گردد نه اشد مجازات و استدال به تعدد جرم و در نظر گرفتن مجازات اشد با عدم اعمال عوامل مخففه، توجیه حقوقی ندارد.

۳- **بی‌توجی به جهات تخفیف:** در رأی مذکور با توجه به بند «پ» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی که ناسازگاری‌های همسر بی‌تاثیر در رفتار مرتکب نبوده است، و بند «ث» که مرتکب دارای حسن سابقه است و بند «ج» که با پرداخت ماهانه نفقه به شرح فیش‌های مندرج در رأی در صدد کاهش آثار جرم بوده است و بند «چ» که ترک نفقه در مدت کوتاه بر فرض تحقق چندان آثار زیان باری ندارد که موجب حبس غیر قابل تبدیل به مدت دو ماه باشد، قاضی صادرکننده رأی می‌توانست با استفاده از یک یا چند مورد و وجوه تخفیف یاد شده، مجازات حبس را چند درجه تقلیل و در نهایت با توجه به درجه هشت شدن مجازات، آن را به جزای نقدی نهایتاً ده میلیون ریال تبدیل نماید که متأسفانه از این ارفاق و راهکار قانونی که از قضا در استحکام خانواده و امکان سازگاری موثر است، استفاده نکرده و به عکس، حکمی صادر کرده که موجبات از بین بردن خانواده و زمینه طلاق و آواره شدن زن و فرزند را فراهم آورده است.

نکته قابل توجه این است که در قانون، گذشت شاکی از عوامل نادیده گرفتن مجازات به حساب آمده است و فرض قانون گذار این است که اگر شوهر با استنکاف از نفقه راهی زندان شد و ناتوان از پرداخت هم نبود، در غالب بلکه اکثر موارد با پرداخت نفقه، عملاً زن رضایت خود را اعلام کرده و مجازات حبس در حد تهدید قانونی به جای خود باقی خواهد ماند. ولی در پرونده مذکور، جالب آن است که قاضی ملائت متهم را احراز کرده ولی در رأی وی را ملزم به پرداخت نفقه نمی‌کند! با این رویکرد اگر به حسب آن چه در رأی آمده متهم از زمان شکایت نفقه را پرداخت می‌کرده، با این استدلال می‌تواند از پرداخت نفقه خودداری کند که در حکم دادگاه الزامی بر پرداخت نفقه نبوده و همسر وی نیز هیچ اعتراضی به عدم پرداخت آن و حکم دادگاه ندارد. از عدم اعتراض همسر، علاوه بر رضایت ضمنی وی به صرف نظر کردن از نفقه، این نکته نیز به دست می‌آید که وی در صدد شوهر آزاری و تحمیل مجازات بر وی است و زندان رفتن همسر را بر دریافت نفقه ترجیح می‌دهد. حال با این برداشت آیا می‌توان گفت زن هیچ تقصیری در ماجرا نداشته و

همه تخلف متوجه مرد است و از تخفیف دادن در مجازات امتناع ورزید؟ در حالی که در بند ب از ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده از جهات تخفیف به شمار آمده است و نادیده گرفتن آن، گرچه از اختیارات قاضی است، ناقض عدالت است و شائبه طرفداری از بزه دیده و بی توجهی یا کم توجهی به حقوق متهم را تقویت می کند.

۴- استفاده نکردن از راه حل های مدنی: با فرض آن که وقوع جرم ترک انفاق را محرز بدانیم، نباید بلافاصله سراغ راه حل کیفری و اعمال مجازات رفت، بلکه راه حل مدنی بر راه حل کیفری مقدم است. چنان که ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی در این خصوص از ضمانت اجراهای مدنی کمک گرفته و مقرر می دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.»

با این حال، راهکار دیگر، استفاده از ضمانت اجرای کیفری است که ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می داشت: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می نماید.»

مجازات فوق که در مقایسه با جرایم مالی دیگر تا حدودی قابل توجه بود، با تصویب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۲ نسخ و به جای آن در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مقرر گردید: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می شود» و

طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، حبس تعزیری درجه شش عبارت است از شش ماه تا دو سال.

در این ماده نیز همانند قانون مجازات اسلامی، احراز تمکین زن، استطاعت مالی زوج و نپرداختن نفقه لازم شمرده شده با این حال مجازات مذکور در قانون مجازات تا دو سال افزایش یافته است.

این افزایش مجازات به خصوص در مواردی که ترک نفقه در مدت زمان کوتاهی اتفاق افتاده باشد، در مقایسه با برخی جرایم مالی دیگر، قابل توجیه نیست. برای نمونه سوء استفاده از ضعف نفس یا حواجیح شخصی دیگران در ماده ۵۹۶، رباخواری در ماده ۵۹۵، رشوه در ماده ۵۹۲، اخذ مال توسط کارشناس برای ارائه گواهی خلاف واقع در ماده ۵۸۸ و مواردی از این دست از جرایم مالی که بعضاً جرایم بسیار سنگینی هستند، حداقل مجازات شش ماه در نظر گرفته شده است و با مجازات ترک نفقه که همسان با آن‌ها به حساب آمده است به هیچ وجه همخوانی ندارد.

اصولاً وقتی دادگاه می‌تواند از راه‌های جایگزین مثل اجبار کارفرما به پرداخت نفقه از مال کارگر یا کارمند اقدام کند و ضمن تامین نفقه زن و فرزند، از آمار زندانیان کاسته و زمینه استحکام خانواده را فراهم آورد، نمی‌توان از مجازات حبس بدون جایگزین سخن گفت و مجازات به مراتب شدیدتر در مقایسه با جرایم مالی دیگر برای ترک انفاق لحاظ کرد.

۵- بی‌توجهی به آثار مخرب زندان: نکته قابل توجه دیگر این که اولاً، مرتکب کارمند و دارای حقوق ماهیانه بوده است؛ ثانیاً، فاقد سابقه کیفری بوده است. با لحاظ دو مورد مذکور، تعیین دو سال زندان برای وی با توجه به آثار مخرب زیر نمی‌تواند همسو با سیاست حمایت از خانواده تلقی گردد:

الف - شکایت درخواست نفقه بوده ولی به جای پرداخت نفقه، نان آور خانه برای دو سال زندانی می‌گردد که عملاً زمینه نفقه همسر و فرزند هم از بین می‌رود.

ب - بعد از پایان مدت حبس، امکان اخراج از کار منتفی نیست و منبع درآمد سال‌های آتی خانواده از دست خواهد رفت.

ج - فردی که سمت کارمند را دارد، از نظر موقعیت اجتماعی فرد محترم و آبروداری است و با افراد لایابالی تفاوت بسیار دارد که با در نظر گرفتن زندان، برگشت فرد به جامعه با مشکل مواجه می‌شود و به جای اصلاح، تاثیر معکوس دارد.

د - اطرافیان زندانی در این روند آسیب می‌بینند و ضررهای معنوی وارد بر آنان تاثیر مخربی در پی دارد.

ه - اگر احتمال سازگاری زوجین در این مرحله وجود دارد، با اجرای کیفر زندان از بین خواهد رفت و سیاست در پیش گرفته شده به جای حمایت از خانواده به انحلال آن می‌انجامد. تشکیل مجدد خانواده هم برای طرفین به خصوص با داشتن فرزند، مشکلات دیگری را به دنبال دارد که شایسته بود در رای مذکور مد نظر قرار گیرد.

۶- تلاش در افزودن تعداد شکات: با آن که جرم ترک نفقه منوط به شکایت شاکی است، در پرونده مذکور تنها می‌توان از شکایت همسر سخن گفت نه فرزند. طبق رای مورد بررسی، گویا قاضی محترم رسالت خود بر حمایت از خانواده را در جرم تراشی و مجازات دیده و برای در نظر گرفتن مجازات اشد، نفقه فرزند را هم لحاظ و بدین لحاظ به تعدد جرم رسیده است در حالی که بر فرض قبول شمول حق حضانت مادر بر شکایت از جانب فرزند علیه پدر، قدر متیقن در ولایت، رعایت مصلحت مولی علیه است و در فرض مذکور، مصلحت طفل در تامین نفقه اوست نه زندانی کردن پدر که عملاً به از بین رفتن نفقه وی می‌انجامد. به بیان دیگر، تا زمانی که مصلحت طفل احراز نشود، تصرفات مادر قابل دفاع نیست.

به نظر می‌رسد از آن جا که شکایت زوجه علیه همسر خویش تنها برای درخواست نفقه بوده و از جانب فرزند فرض شکایت قابل طرح نیست، قاضی محترم احتیاط لازم را به خرج داده و از باب اعلام جرم توسط مادر، خود را مجاز دانسته که از جانب طفل در مقام

احقاق حق وی به موضوع رسیدگی نماید، غافل از این که در جرایم قابل گذشت با وجود متولی قانونی برای طفل، نوبت به حاکم و قاضی نمی‌رسد و بر فرض امکان مطالبه آن از ناحیه قاضی، مصلحت طفل به یقین در حکم صادره لحاظ نشده است. آیا فرزند وی پس از بلوغ نخواهد گفت به چه استنادی مرا از حضور پدر و تامین مخارج محروم کرده‌اید؟ یا در صورتی که به سابقه زندان پدر خود پی ببرد نخواهد گفت چه مصلحتی اقتضا می‌کرد که چنین سابقه‌ای برای پدرم ایجاد شود؟ بالاتر از آن اگر پدر با راهی شدن به زندان کار خود را از دست بدهد، آیا فرزند حق ندارد یک عمر هزینه بیکاری پدر را نقض عدالت بدانند؟ این مسائل به اراده قانون‌گذار در تدوین قانون حمایت از خانواده منتسب است یا سلیقه غیر قابل دفاع قاضی؟ هر کدام که باشد، بی‌تردید در مقابل تضييع حقوق خانواده ضامن‌اند.

۷- بی‌توجهی به سیاست حبس‌زدایی: صدور حکم حبس در رأی مذکور در تعارض با سیاست کیفری قانونگذار مبنی بر تعلیق مجازات در قلمروی مجازات‌های تعزیری و همچنین، سیاست قضازدایی و کاستن از پرونده‌های کیفری به نظر می‌رسد. شایسته بود بر اساس ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، با پرداخت نفقه برای مدتی که شاکی مطالبه می‌کند، داستان اصل تعقیب را معلق سازد. در مرحله بعد، دادگاه، با در نظر گرفتن عوامل تخفیف، حقوق متهم را برآورده سازد و در مرحله سوم دادگاه تجدید نظر از اصرار بر حکم زندان خودداری کند که متأسفانه به دلیل ناهماهنگی با سیاست کیفری قانون‌گذار در کم کردن مجازات حبس، این روند طی نشده است.

۸- بی‌توجهی به توصیه‌های رهبری و ریاست محترم قوه قضائیه در کاهش زندانیان: گذشته از اشکال‌های یاد شده در آرای بدوی و تجدید نظر، مورد نگران‌کننده دیگر آن است که راجع به حبس کوتاه مدت یعنی چهار ماه، بین قضات اختلاف است و با این که در بسیاری از استان‌ها، افراد محکوم به چهار ماه حبس بر اساس «دستور العمل ساماندهی

زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها^۱ راهی زندان نمی‌شوند، به دلیل ابهامی که در نحوه نگارش ماده ۱۷ قانون مذکور وجود دارد، قضات رسیدگی کننده به پرونده فوق، آن را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که عملاً به زندانی شدن متهم می‌انجامد و متأسفانه در زمان نگارش این مقاله، متهم برای تحمل چهار ماه حبس باقیمانده در حکم تجدید نظر، از محل کار خود به زندان منتقل شده است. طبقه‌بندی نشدن زندان در شهرستان‌های کوچک نیز بر مضرات زندان می‌افزاید.

بر این اساس، شایسته بود قضات محترم در مرحله اجرای حکم مساعدت کرده و دست کم از بیکار شدن کارمند و افزایش آمار زندانیان که بر خلاف فرمایشات مقام معظم رهبری و دستورالعمل‌های ریاست قوه قضائیه است، ممانعت به عمل آورند.

پیشنهادها

به منظور اجتناب از چنین عواقب نامطلوب و توالی فاسدی، امید است قانونگذار محترم: (۱) با اصلاح ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مجازات ترک انفاق را تقلیل داده و با توجه به جرایم مالی مشابه، مجازات کمتری در نظر گیرد (۲) اعمال مجازات‌های جایگزین حبس را در جرم ترک انفاق الزامی کند (۳) اعمال مجازات را منوط به تعیین میزان نفقه توسط محکمه و تخلف زوج متعاقب آن منوط سازد و نفقه زمان گذشته را مشمول کیفر قرار ندهد (۴) مجازات مذکور را اختیاری و به موارد خاص به تشخیص قضات محدود کند و (۵) زمینه الزام قضات به اجرا نکردن حبس‌های کوتاه مدت را فراهم آورد.

۱. در ابتدای این دستورالعمل بر این نکته تأکید شده که در اجرای سیاست‌های کلی قضایی مصوب مقام معظم رهبری در زمینه حبس زدایی اختیارات مذکور به قضات واگذار می‌گردد و در بسیاری از استان‌ها این دستورالعمل مانع اجرای حبس‌های کوتاه مدت به حساب می‌آید ولی متأسفانه دستورالعمل بودن آن مانع الزام قضات به اجرای آن است.

قضات رسیدگی‌کننده نیز در شرایط فعلی با توجه به اختیاراتی که دارند، حمایت از خانواده را هدف قرار دهند و با وجود امکان استفاده از راه‌های مدنی، از حبس امتناع ورزند و به جای تلاش برای اعمال حداکثر مجازات، مصلحت خانواده و فرزندان و موقعیت اجتماعی افراد را در صدور حکم و پیامدهای منفی آن که گاه غیر قابل جبران است، مقدم دارند تا از این طریق، رویه قضایی در راستای استحکام و اصلاح خانواده قرار گیرد.