

۳۲۵۴۸۴

بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده

عارفه ذبیحی بیدگلی

ویراستار علمی:

دکتر لیلا سادات اسدی



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



نشر میزان

فهرست مطالب

۱۳.....	سخن نامه
۱۵.....	پیشگفتار
۱۷.....	مقدمه
بخش نخست: مبانی قانون گذاری با تأکید بر مقررات مربوط به خانواده	
۲۹.....	فصل نخست: صیانت قانون از رازین
۲۹.....	۱. صیانت از میزان عدالت
۳۰.....	۱-۱. بررسی مفهوم عدالت
۳۲.....	۱-۲. معیار و مرجع تشخیص عدالت
۳۵.....	۱-۳. گستره و محدوده قانون گذاری مبتنی بر عدالت
۳۶.....	۱-۳-۱. قواعد مستند به سنت قطعی
۳۸.....	۱-۳-۲. لزوم حفظ نظم عمومی
۴۰.....	۱-۳-۳. مفهوم انصاف
۴۱.....	۲. صیانت و پاسداری از موازین اسلامی
۴۲.....	۲-۱. تبیین مفهومی «موازین اسلامی»
۴۴.....	۲-۲. تبیین اصل چهارم قانون اساسی
۴۹.....	۳. رعایت سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی
۵۰.....	۳-۱. طبقه بندی قوانین موضوعه
۵۱.....	۳-۲. صیانت از قانون اساسی
۵۲.....	۳-۲-۱. کیفیت صیانت از قانون اساسی
۵۳.....	۳-۲-۲. وجود یا عدم وجود تغایر در حوزه قوانین خانواده

فصل دوم: انطباق با معیارها.....	۵۷
۱. انطباق با حقوق فطری و طبیعی.....	۵۷
۱-۱. مفهوم حقوق فطری و طبیعی.....	۵۷
۱-۲. ضرورت انطباق قوانین با حقوق فطری و طبیعی.....	۵۸
۲. انطباق با اصول حاکم بر نظام حقوقی و اسلامی.....	۶۱
۲-۱. انطباق با اصول حقوقی.....	۶۱
۲-۱-۱. تبیین مفهوم اصول مسلم حقوقی.....	۶۱
الف. تعریف اصول حقوقی.....	۶۱
ب. ویژگی‌های اصول حقوقی.....	۶۳
ج. ماهیت و مبانی اصول حقوقی.....	۶۴
۲-۲. عدول از اصول مسلم حقوقی در برخی از قوانین خانواده.....	۶۴
۲-۲.۱. انطباق با اصول مسلم از گزاره‌های قرآنی.....	۶۶
فصل سوم: مشروعیت و دیده‌مندی.....	۶۹
۱. صدور از ناحیه مرجع ذیصلاح.....	۶۹
۱-۱. دستگاه تقنین.....	۷۰
۱-۱-۱. همه‌پرسی.....	۷۰
۱-۱-۲. نهاد قانون‌گذاری.....	۷۰
۱-۲. نهادهای خارج از دستگاه تقنین.....	۷۱
۱-۲-۱. فرامین رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام.....	۷۲
۱-۲-۲. شورای عالی انقلاب فرهنگی.....	۷۵
۱-۲-۳. مصوبات مجلس خبرگان رهبری.....	۷۷
۲. کلیت و دوام.....	۷۷
۲-۱. کلی بودن قانون.....	۷۸
۲-۲. دائمی بودن قانون.....	۸۰
۳. هدفمندی قانون.....	۸۲
۳-۱. ضرورت هدف‌گذاری قانون.....	۸۳
۳-۲. جامع‌نگری در پیگیری اهداف.....	۸۳

۴. تأمین قدرت الزام و ضمانت اجرای قانون	۸۶
۴-۱. ویژگی الزام آوری قاعده حقوقی	۸۶
۴-۲. علل عدم پیش بینی ضمانت اجرا در قوانین و مقررات خانواده	۸۹
۴-۲-۱. غفلت قانون گذار	۸۹
۴-۲-۲. عدم قابلیت تعیین ضمانت اجرا	۹۰
۴-۲-۳. ورود آموزه های اخلاقی به حوزه قوانین	۹۱

بخش دوم: بایسته های عرضی قانون گذاری با تأکید بر مقررات مربوط به خانواده

فصل نخست: بهره مندی از فنون همگامی با تحولات	۹۵
۱. جامعیت قانون	۹۵
۱-۱. مفهوم، معنی و ضرورت جامع بودن قانون	۹۵
۱-۲. راهکارهای ایجاد جامعیت در قانون	۹۸
۱-۲-۱. توجه به تحولات زمانی	۹۹
۱-۲-۲. نقش عنصر مصلحت	۱۰۴
الف. تبیین مفهوم مصلحت	۱۰۴
ب. جایگاه مصلحت در نظام قانون گذاری	۱۰۶
۲. بهره گیری از نتایج مطالعات تطبیقی	۱۱۰
۲-۱. جایگاه و هدف حقوق تطبیقی	۱۱۱
۲-۲. محدودیت های بهره مندی از حقوق تطبیقی در حوزه خانواده	۱۱۲
۳. اتخاذ شیوه مناسب تقنین مبتنی بر هدف مقنن	۱۱۵
۳-۱. اصلاح قوانین	۱۱۶
۳-۱-۱. صلاحیت انحصاری مقام واضع قانون بر اصلاح آن	۱۱۸
۳-۱-۲. توجه به کیفیت اصلاح قانون	۱۲۱
الف. پرهیز از تبصره نویسی بی مورد	۱۲۱
ب. توجه به موارد کاربرد ماده واحده	۱۲۶
ج. ذکر دقیق منسوخات	۱۲۸
۳-۲. تفسیر قوانین	۱۳۳

- ۳-۲-۱. ضرورت و جایگاه تفسیر قانون در نظام قانون‌گذاری ۱۳۳
- ۳-۲-۲. پیش‌فرض‌ها و قواعد حاکم بر تفسیر ۱۳۷
- فصل دوم: سودمندی و قابلیت اجرا** ۱۴۰
۱. فنون مربوط به تأمین موضوع قانون ۱۴۰
- ۱-۱. عدم پیش‌بینی زمینه‌های اجرایی ۱۴۱
- ۱-۲. نادر بودن موضوع قانون ۱۴۴
- ۱-۳. متغی شدن موضوع قانون ۱۴۵
۲. توجه به تجربیات بشری و فرهنگ عمومی ۱۴۶
- ۲-۱. ضرورت توجه مقنن به تجربیات بشری و فرهنگ عمومی ۱۴۷
- ۲-۲. تبعات عدم توجه به تجربیات بشری و فرهنگ عمومی در فرایند تقنین ۱۴۸
۳. هماهنگی با نظام حقوقی ۱۵۲
- ۳-۱. قوانین ادعایی ۱۵۳
- ۳-۲. اسناد و تعهدات بین‌المللی ۱۵۶
- ۳-۲-۱. تصویب معاهدات و مجامع اسلامی ۱۵۷
- الف. مشکلات ناشی از تصویب بدون قید و شرط میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ ۱۶۰
- ب. لزوم تجدید نظر در شرط کلی ایران بر کنش حقوق کودک ۱۶۱
- ۳-۲-۲. انطباق قوانین داخلی با مفاد اسناد و تعهدات بین‌المللی ۱۶۲
۴. هماهنگی با نظم عمومی و اخلاق حسنه ۱۶۳
- ۴-۱. تبیین مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه ۱۶۴
- ۴-۱-۱. نظم عمومی ۱۶۴
- ۴-۱-۲. اخلاق حسنه ۱۶۵
- ۴-۲. تبیین جایگاه مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در قانون‌گذاری ۱۶۶
- ۴-۲-۱. تبیین رابطه مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه در قوانین داخلی ۱۶۶
- ۴-۲-۲. دایره شمول مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه ۱۶۷
- فصل سوم: توجه به کیفیت اثر بخشی قانون در نهاد خانواده** ۱۶۹
۱. ضرورت تشدید و تحکیم مبانی خانواده با توجه به ماهیت روابط اعضای خانواده ۱۶۹

۱-۱. ویژگی‌های نهاد خانواده.....	۱۷۰
۱-۲. جایگاه روابط خانوادگی در فرایند تقنین.....	۱۷۲
۲. توجه به نقش اخلاق در تنظیم قواعد حقوقی حاکم بر خانواده.....	۱۷۵
۲-۱. بررسی نحوه تعامل اخلاق و حقوق.....	۱۷۷
۲-۲. بررسی کارکرد اخلاق در حقوق خانواده.....	۱۸۰
۲-۲-۱. پیش‌بینی نهاد داورى.....	۱۸۲
۲-۲-۲. تدوین قواعد تکمیلی.....	۱۸۶
۳. توجه به کیفیت ورود حقوق کیفری به حوزه خانواده.....	۱۸۹
۳-۱. سنجش و احراز معیارهای عمومی جرم‌انگاری.....	۱۹۰
۳-۲. توجه به م. رهای تدوین قوانین جزایی از جنبه ارکان جرم.....	۱۹۱
۳-۲-۱. عنصر مادی.....	۱۹۱
۳-۲-۲. عنصر معنوی.....	۱۹۴
۳-۲-۳. عنصر قانونی.....	۱۹۶
الف. احتیاط در جرم‌نگاری رفتارها در حوزه خانواده.....	۱۹۷
ب. لزوم بازدارندگی و کارایی م. رات.....	۱۹۸
ج. تناسب جرم و مجازات با توجه به پاندهای مجازات بر کانون خانواده.....	۲۰۰
د. اتخاذ رویکرد ترمیمی نسبت به آثار ارتکاب جرم.....	۲۰۳
هـ. توقف تعقیب یا اجرای حکم به تبع گذشت ماکر. خصوصی یا زوال.....	
عوامل منشأ جرم.....	۲۰۶
بخش سوم: بایسته‌های قانون‌نگاری در مقررات مربوط به خانواده	
فصل نخست: لزوم رعایت آیین نگارش قانون.....	۲۱۱
۱. رعایت قواعد و ادب نگارش فارسی.....	۲۱۱
۱-۱. فارسی‌نویسی و اجتناب از استعمال الفاظ بیگانه.....	۲۱۲
۱-۲. ساده‌نویسی و روان بودن.....	۲۱۵
۱-۲-۱. صراحت در کلام و پرهیز از ابهام.....	۲۱۶
الف. پرهیز از ذکر کلمات مجمل و دوپهلو.....	۲۱۹

- ۲۲۱..... ب. رعایت ساختار جمله
- ۲۲۹..... ۱-۳. رعایت ایجاز و اختصار و پرهیز از اطاله کلام
- ۲۳۱..... ۱-۳-۱. پرهیز از تفصیل بیهوده و اکتفا به تدوین اصول کلی
- ۲۳۳..... ۱-۳-۲. پرهیز از ذکر الفاظ مترادف
- ۲۳۴..... ۱-۳-۳. پرهیز از ماده‌پردازی بی‌مورد
- ۲۳۵..... ۱-۳-۴. پرهیز از آوردن حشو
- ۲۳۶..... ۱-۳-۵. عدم استفاده از پراکنش
- ۲۳۸..... ۱-۳-۶. پرهیز از مثال آوردن بیمورد
- ۲۳۹..... ۱-۳-۷. پرهیز از ذکر تعاریف غیر ضروری
- ۲۴۰..... ۲. رعایت دبیات و تبیین نگارش حقوقی
- ۲۴۱..... ۲-۱. پرهیز از الفاظ مبهم و مستهجن
- ۲۴۲..... ۲-۲. پرهیز از املای غلط
- ۲۴۴..... ۲-۳. لزوم تعریف نهادها و اصطلاحات قانونی
- ۲۴۷..... ۲-۴. تبیین دقیق مراد قانونگذار با عنایت به دایره شمول آن
- ۲۵۰..... فصل دوم: توجه به شیوه استنباط و تفسیر قانون
- ۲۵۲..... ۱. روشهای تفسیری قانون
- ۲۵۲..... ۱-۱. تفسیر تاریخی
- ۲۵۴..... ۱-۲. تفسیر ادبی
- ۲۵۶..... ۱-۳. تفسیر منطقی
- ۲۵۸..... ۱-۴. تفسیر اصولی
- ۲۵۹..... ۲. تأثیر توجه به روشهای تفسیری در نگارش قانون
- ۲۶۰..... ۲-۱. توجه به دلالت‌های التزامی عبارات قانون
- ۲۶۱..... ۲-۱-۱. دلالت‌های مفهومی
- ۲۶۲..... ۲-۱-۲. دلالت‌های سیاقی
- ۲۶۵..... ۲-۲. توجه به تمایز میان شرط و تعلیق
- ۲۶۷..... ۲-۳. حکم ذکر مخصص متصل در پی چند عام متوالی
- ۲۶۸..... ۲-۴. کیفیت اعتبار عام در صورت اجمال مخصص

فصل سوم: توجه به ترکیب ظاهری قانون.....	۲۷۱
۱. رعایت نظم ساختاری.....	۲۷۱
۱-۱. تفکیک قوانین امری از تکمیلی.....	۲۷۱
۱-۲. تفکیک قوانین شکلی و ماهوی.....	۲۷۵
۱-۳. توجه به نحوه چینش مواد قانونی و ارتباط آنها.....	۲۷۷
۲. ویرایش متن قانون و انتشار آن.....	۲۷۹
۲-۱. ویرایش متن قانون.....	۲۸۰
۲-۲. انتشار قانون و ضرورت نظارت بر آن.....	۲۸۱
یافته‌های پژوهش.....	۲۸۴
فهرست منابع.....	۲۸۷

سخن ناشر

«لقد منّ الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم و يعلمهم الكتاب و الحكمه و إن كانوا من قبل لفى ضلال مبين» (آل عمران، ۱۶۴)

حمد و ثنا خداوند بزرگ و ذات احدیت را که امتیاز و درجه عالمان و دانشمندان را در نزدیکی به جایگاه پر عظمت خویش قرار داد؛ همان که در این آیه شریف بر مؤمنان منت نهاد آن گاه که از نفس خودشان رسولی برانگیخت تا برای آنان آیات وحی بخواند و ایشان را بشارت و بیم بدهد. به راستی مرتبت علم و دانش و فضل و معرفت در نزد خدا جایگاهی دارد که ذات احدیت به واسطه دهش آن به آدمی بر بشریت منت نهاده است.

«خداوند را شاکریم که در عصری که هنوز در برخی کشورهای جهان، زنان را واجد شرایط شرکت در محافل سیاسی، اجتماعی و علمی نمی‌دانند، خواهران گرامی ما در عرصه علم و تحقیق و پژوهش پیش می‌تازند و به جهت ازاده استوار خویش، اندیشه‌ها را به تکاپو و قلم‌ها را به حرکت وامی‌دارند» زنی محترم دانشگاه امام صادق (ع) آیت الله مهدوی کنی.

این توفیق الهی است که یک مرکز داعیه‌دار علم و دانش و توان در دستیابی به اهداف بلند خود، برنامه‌های خویش را بر مدار معرفت و دانایی قرار دهد و بر مدار علم و معرفت از چنان قدر و منزلت و عظمتی برخوردار است که باید گام نهادن در مسیر آن را از الطاف الهی دانست. دانشگاه امام صادق علیه السلام - پردیس خواهران در طی سالیان گذشته افتخار این را داشته است که در این راستا هر چند مختصر و کوتاه گام‌هایی برداشته و افق بلندی را در چشم انداز علمی خود پیش رو دارد که البته برخی فعالیت‌ها به صورت راهبردی یعنی درازمدت و برخی فعالیت‌ها به صورت میان مدت و کوتاه مدت بوده است. از جمله فعالیت‌های این مرکز در بخش‌های علمی و آموزشی و پژوهشی، به انجام رسانیدن برخی طرح‌ها، پژوهش‌ها و انتشار آن در قالب کتاب می‌باشد که اهداف متعالی دانشگاه را در دستیابی به رویکردهای تعیین شده به پیش

خواهد برد. در این راستا الگوی اسلامی ایرانی رشد و تعالی و پیشرفت در مسیر اهداف متعالی و بلند نظام جمهوری اسلامی، از رویکردهای نوینی است که در دستیابی به فعالیت‌های برنامه‌ای مورد توجه واقع می‌شود.

معاونت پژوهشی از زمان تشکیل تاکنون به این مهم توجه داشته و برنامه‌ها و فعالیت‌هایی را به انجام رسانیده است. این معاونت تلاش دارد با عمق بخشیدن به این فعالیت‌ها و تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی در راستای محقق نمودن پژوهش‌هایی علمی راهبردی و کاربردی دانشگاه گام‌هایی را بردارد؛ و مطابق با ساختار علمی دانشگاه عنوان سازمانی دانش بنیان، برنامه محور، توسعه‌گرا و تحول‌مدار برای پاسخگویی به نیازهای رو به رشد جامعه فراگیران خود، تلاش دارد با نیازسنجی و پاسخگویی به مطالبات به پژوهش‌های علمی خود به ویژه در شاخه‌های مطالعات زنان با گرایش‌های نسری، پاسخ دهد.

خوشبختانه این فعالیت‌ها، استقبال اساتید، دانشجویان و برخی محیط‌های علمی در استفاده و بهره‌برداری از بررس‌ها، کتب چاپ شده بوده است. از کلیه کسانی که ما را در این مسیر یاری نموده‌اند تشکر و تقدیر نموده و از همه محققان و فرهیختگان گرامی جهت همکاری در امور علمی پژوهشی دعوت می‌نمایم.

اداره کل پژوهش و معاونت پژوهشی و فناوری

دانشگاه امام صادق علیه السلام - تهران - پردیس خوارزمی

پیشگفتار

پیشرفت تکنولوژی و افزایش جمعیت در جوامع مختلف، منجر به شکل‌گیری اشکال جدید ارتباط در سطح جامعه می‌شود. کانال‌های ارتباطی جدید منجر به پیدایش نظامات و نهادهای جدید تأسیسی خواهد شد که نیازمند حکومت قوانین و مقررات متناسب، جهت انتظام بخشی به ساختارهای جدید می‌باشند. چنین روند سریعی، اهتمام و تکاپوی قانون‌گذاران را بر مملکت طلبد تا بتواند همپای این تحولات گام بردارد؛ چرا که در چنین شرایطی، مجال رمون و خطا از واضعان قانون گرفته می‌شود.

اما در میان مخاطبان قانون نهاد خانواده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا بازخورد تحولات اجتماعی را بر این همه بر این نهاد می‌توان مشاهده نمود. از طرف دیگر خانواده عنصر کلیدی اجتماع است؛ می‌شود که نابسامانی شرایط آن می‌تواند تهدید بزرگی برای جامعه تلقی گردد. سطح آسایش و رفاه و فروپاشی کانون خانواده که قانون‌گذاری ناصحیح می‌تواند آن را تشدید کند، علاوه بر تأثیرات مستقیم بر فرزندان و ایراد لطمات روان‌شناختی و رفتاری بر ایشان، در پی آسیب‌های طلاق و شیوع ساختار تک‌والدی خانواده در سطح جامعه، نقش‌های اعضای خانواده را در جامعه بدون پاسخ می‌گذارد که یافتن جایگزین مناسب آن برای دولت، امری بس دشوار خواهد بود. بنابراین قانون‌گذاری در این حوزه از حساسیت بیشتری برخوردار است. اهمیت ویژه قانون‌گذاری در این حوزه، نگارنده را بر آن داشت تا بر روی اصول و ضوابط حاکم بر امر تقنین پرداخته و رعایت این بایسته‌ها و راهبردها را در دو مرحله قانون‌گذاری و قانون‌نگاری مورد توجه قرار دهد. بدیهی است عنایت قانون‌گذار به این مقوله، کارایی و سودمندی قوانین و مقررات حاکم بر این نهاد را در پی داشته و امکان هر گونه سوءاستفاده و یا تخطی از حدود قانونی و شرعی را از جانب اعضای خانواده امحاء می‌نماید. لازم به ذکر است دو کتاب «بایسته‌های تقنین» اثر «احمد حاجی‌ده‌آبادی» و «فلسفه حقوق خانواده» اثر «محمود حکمت‌نیا» در جهت‌دهی پژوهش حاضر نقشی مؤثر ایفا نمودند.

در نهایت ضمن تقدیر از سرکار خانم مهدوی کنی، ریاست محترم دانشگاه امام صادق علیه السلام پردیس خواهران و سرکار خانم دکتر فائزه عظیم‌زاده اردبیلی، معاونت پژوهشی این دانشگاه، به پاس حمایت‌های بی‌دریغ و ایجاد بستری مناسب در امر پژوهش، با عنایت به این که اثر پیش‌رو در قالب پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد تدوین گردیده، بسی شایسته است که از رهنمودهای ارزنده و دلالت‌های مشفقانه اساتید بزرگوار و فرهیخته، سرکار خانم دکتر لیل‌اسادات اسدی و سرکار خانم دکتر صدیق مهدوی‌کنی در کسوت اساتید راهنما و مشاور تشکر و قدردانی نمایم که بضاعت اندک علمی نگارنده حقیر را سمت و سو بخشیدند.

فصلنامه علمی پژوهشی «مطالعات حقوقی»

شماره ۱۳۹۵

www.ketab.ir

با نظر به ادوار تاریخی، مشاهده می‌شود که در طول حیات بشری همواره قواعد و نظامات رسمی بر جوامع انسانی سایه افکنده و انسان‌ها ناگزیر از پذیرش حکومت قانون بر روی بط خویش بوده‌اند. تسلیم در برابر ضوابط و معیارهای حاکم بر نظام زندگی انسان، امری است که رسولان الهی نیز پیوسته انسان را بدان فراخوانده‌اند؛ چرا که اجرای این ضوابط و مقررات در سطح جامعه، می‌تواند ضامن سعادت بشر بوده و تداوم زندگی جمعی را در پی خواهد داشت.

عمر قانون به معنای قواعد سازمانی اجباری برخلاف پدیده قانون‌گذاری، بدون شک به قدمت جامعه است؛ از این رو زندگی سالم‌آمیز افراد در بطن یک جامعه را تنها در صورت رعایت قواعد مشترک ممکن دانسته‌اند.^۱ بدینسان احساس نیاز بشر به ساماندهی این قواعد، وی را به سوی تدوین قوانین مختلف سوق داد تا از رهگذر این قوانین بتواند از هرج و مرج و درگیری در سطح جامعه پیشگیری نموده و مسیر رشد و تعالی جامعه را هموار نماید. به همین دلیل است که «دارندگاری یا ایجاد عامدانه قانون، یکی از مهم‌ترین ابداعات انسانی توصیف شده که برای زندگی انسان، نتایج بسیار گسترده‌تر از اختراع آتش یا باروت به دنبال داشته است».^۲

با پیشرفت جوامع و تکامل عقل بشری، به تدریج قانون‌گذاری به سازمان‌دهی صورت سازمان یافته‌تری دست یافت. در مفهوم جدید، قانون‌گذاری در دو معنای عام و خاص مطرح می‌شود. قانون در مفهوم عام شامل تمامی مقرراتی است که از سوی یکی از سازمان‌های صالح دولتی وضع می‌شود و اعم از مصوبات مجلس، تصویب‌نامه‌ها و

۱. فون‌هایک، فریدریش، «قانون‌گذاری و آزادی: گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی؛ قواعد و نظم»، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران، طرح نو، چاپ نخست، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸.

۲. فون‌هایک، قانون‌گذاری و آزادی: گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی؛ قواعد و نظم، طرح نو، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸.

بخشنامه‌های اداری است و در مفهوم خاص نیز، مقرراتی را در بر می‌گیرد که از سوی مجلس شورای اسلامی یا از راه همه‌پرسی به طور مستقیم به تصویب می‌رسد.^۱ باید توجه داشت که شکل‌گیری فرایند قانون‌گذاری، سابقه چندان زیادی نداشته و به اواخر قرن هجدهم میلادی برمی‌گردد؛^۲ اما در طول همین دوره، به کرات مشاهده شده است که قانون‌گذاران در نظام‌های حقوقی مختلف، اقدام به تغییر، اصلاح یا نسخ قوانینی نموده‌اند که خود واضح آن بوده‌اند. قانون‌گذار ایرانی نیز از این امر مستثنی نیست. با نظر به قوانین و مقررات داخلی به ویژه مقررات حاکم بر نظام خانواده، از این دست اصلاحات و تغییرات بسیار مشاهده می‌شود که چنین کثرتی بعضاً نشانگر ناکارآمدی و نامناسب بودن قانون است. به نظر می‌رسد عدم کارآیی قوانین، ریشه در عدم رعایت اصول و بایسته‌هایی دارد که لحاظ آن‌ها در وضع و تدوین قوانین کارآمد ضروری است. در پیش رو، ترصد احصاء و تبیین بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده است تا با بررسی آن‌ها در قوانین و مقررات حاکم بر خانواده، به ارزیابی کیفیت اعمال این بایسته‌ها از سوی مقنن پرداخته و از این رهگذر، کارآیی و شایستگی قوانین کنونی را بررسی نماید. لذا لازم است پیش از هر چیز مقصود از بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده روشن شود.

بایسته از مصدر بایستن، در لغت به معنای لازم، ناگزیر و آن چیزی است که دانستن آن ضروری و مورد احتیاج است.^۳ واژه «تقنین» در لغت به معنای وضع قانون کردن و قانون گزاردن بوده و جمع آن به صورت تقنینات استعمال می‌شود.^۴ معادل معنایی این واژه در فرهنگ زبان عربی، مترادف واژگان «تدوین» در زبان فارسی و «Codification» در زبان انگلیسی به معنای تنقیح قوانین، تعیین ناسخ از منسوخ، عامه را خاص، تعیین ربط مقررات گوناگون با یکدیگر از هر جهت و گردآوری و تدوین مقررات به سبک علمی است؛^۵ لیکن به نظر می‌رسد در زبان عربی معادل واژه «تشریع» و در انگلیسی معادل «Legislation» باشد. در مجموع مقصود از بایسته‌های تقنین، اصول و قواعدی

۱. کاتوزیان، ناصر، «مقدمه علم حقوق»، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۵، ص ۱۲۰.

۲. همو، ص ۲۳.

۳. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، ج ۱۱، ص ۷۶۹.

۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۵۳، ص ۱۱۲۲.

۵. جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۵۶۹.

است که لازم است در فرایند تقنین به کار گرفته شود تا قانون به سهولت و سرعت و در بالاترین حد ممکن به اهداف خود نائل شود. به عبارت دیگر، بایسته‌های تقنین به اصول، فنون، راهبردها و قواعدی گفته می‌شود که برای به‌کرد تقنین به منظور دستیابی آسان و سریع به اهداف آن، اعمال می‌شوند.^۱

فرایند تقنین، از دو مرحله قانون‌گذاری و قانون‌نگاری تشکیل می‌شود. مرحله قانون‌گذاری شامل یافتن بهترین و مناسب‌ترین قاعده است که محتوای قانون را شامل می‌شود. به عبارت دیگر، اصول قانون‌گذاری مجموعه قواعد و راهبردهایی است که منجر به یافتن بهترین و کارآمدترین قانون می‌شوند؛ به گونه‌ای که در طی این مسیر، مقتضیات شرایط جاری کنونی مورد عنایت قرار می‌گیرد. از جمله این اصول که به «فنون ماهوی یا بادی»^۲ نیز تعبیر شده؛ عبارت است از لزوم کلیت و دوام قانون، عدالت‌مداری قانون، جایز و اعمال قانون و لزوم پاسداری از موازین اسلامی در مقابل، مرحله قانون‌نگاری شامل «امن بهترین قالب برای محتوای مورد نظر قانون‌گذار است که می‌توان از آن به ادب نگارش قانون تعبیر نمود. از جمله این بایسته‌ها که ذیل عنوان «فنون شکلی یا صوری»^۳ نیز مورد بررسی قرار گرفته‌اند؛ رعایت قواعد و آیین نگارش زبان فارسی، رعایت نظم ساختاری و رعایت ادبیات حقوقی است.

ضرورت ورود به مقوله قانون‌گذاری در حوزه خانواده، می‌تواند در نقش کلیدی این نهاد در تأمین سعادت جامعه جست و جو کرد؛ چرا که توان مصوب این حوزه می‌تواند با ایجاد تغییر در حقوق و تکالیف اعضای خانواده، منجر به تغییر نقش هر عضو شود، با جایگزینی نقش‌های جدید و ایجاد تغییرات کارکردی خانواده در پرتو آن‌ها، جهت‌گیری نهادهای اجتماعی را تغییر دهد و بر سیاست‌گذاری‌های کلان اجتماعی تأثیر گذارد. به عبارت دیگر، تغییر نقش‌ها، کارکردهای خانواده هم از عاطفی، حمایتی - مراقبتی، جامعه‌پذیری، اقتصادی را به سایر نهادهای اجتماعی محول می‌سازد.

۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۶.

۲. فن بنیادی از تحلیل مفهوم مادی قانون به دست می‌آید و در واقع تأمین‌کننده اوصاف ذاتی قانون است، فنی که به هنر قانون‌گذاری نفوذ واقعی می‌بخشد، کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۹۸.

۳. در این صورت فنون شکلی مربوط به مفهوم صوری و صورت خارجی قانون است و آن را فن قانون‌نویسی نامیده‌اند. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۹۸.

پیدایش چنین جایگزین‌هایی برای خانواده، به تدریج انگیزه تشکیل یا تداوم خانواده را تقلیل خواهد داد و این امر اثرات مخرب عدیده‌ای بر پیکره اجتماع وارد خواهد آورد. در مقابل، چنانچه قانون‌گذاری در این نهاد مقدس با عنایت به نوع خاص روابط اعضا، جایگاه ویژه خانواده در جامعه و با لحاظ اصول حاکم بر خانواده مبتنی بر آموزه‌های دینی و اخلاقی چون اصل مودت و رحمت، اصل معروف، اصل عدالت و مساوات، اصل تقدم اخلاق بر حقوق باشد، و یا رعایت بایسته‌های امر قانون‌گذاری و قانون‌گذاری صورت گیرد، نتیجه آن وضع قوانین کارآمد است که سعادت خانواده و جامعه را از مغفان خواهد آورد.

باید توجه داشت که تنها راه برای رسیدن به هدف قانون‌گذار، وضع قوانین جدید در پرتو اصول قانون‌گذاری و قانون‌گذاری نیست؛ زیرا گاه این اصول اقتضا می‌کند که مقنن از طریق اصلاح، نسخ، نسخ یا تفسیر به مطلوب خود دست یازد. البته در این مسیر توجه به خطرات تفسیر، حوزه اختیارات مجلس در تفسیر قوانین، جایگاه آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و کیفیت ارزیابی این اسیر از سوی مراجع ذیصلاح، اموری است که باید ضمن تبیین اصول بدان‌ها پرداخت شود.

امید است که در پرتو احصای این راه ردها در حوزه خانواده و به منظور دستیابی به قوانینی عاری از هرگونه کاستی و ابهام در این حوزه، توان الگوی جامعی جهت وضع قانون ارائه نمود. بدیهی است عدم رعایت بایسته‌های تقنین در عرصه قانون‌گذاری، پیامدهای نامطلوبی را به دنبال خواهد داشت. از یک منظر عام توجه به هر اصل، حکیم بودن مقنن را زیر سؤال می‌برد؛ چرا که این بایسته‌ها با عدل و منطق استوار است و غفلت از آن‌ها بر مقنن قبیح است، هم‌چنین از زاویه دید عدل و در عرصه عمل، عدم رعایت بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده، مشکلاتی چون براندگی قوانین و مقررات، مشخص نبودن ناسخ و منسوخ، عام و خاص، مطلق و مقید، ابهام، اجمال، سکوت قوانین و عدم تطبیق آن‌ها با واقعیات روز مرتبط با نهاد خانواده و جامعه، متروک شدن برخی قوانین، عدم قابلیت اجرا، فقدان ضمانت اجرای مؤثر و ... را در پی خواهد داشت که نتیجه آن، قضاوت پراکنده و سلیقه‌ای قضات، تشتت آراء و بروز

مشکلات عدیده در حل و فصل دعاوی و نیاز مکرر به اظهار نظر از سوی دیوان عالی کشور خواهد بود.

در نهایت امر، تورم، تنوع و تعدد قوانین، حکایت از ناکارآمدی قانون می‌کند و ضرورت اصلاحات مکرر را نمایان می‌سازد. چنانچه این بایسته‌ها در مرحله اصلاح نیز رعایت نشود، چنین آسیب‌هایی تشدید می‌شود. از این رو، پژوهش حاضر به احصای این بایسته‌ها همت گماشته است. به منظور کاربردی نمودن اثر و پرهیز از انتزاعی شدن آن قوانین و مقررات کنونی مربوط به حوزه خانواده، از منظر بایسته‌های تقنینی بررسی شده است. لازم به ذکر است که منظور از قوانین و مقررات حوزه خانواده در این اثر، اصولی، صوبات، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی است که از پیش از پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون بر روابط همسری و والدینی حاکم بوده است.

در این راستا باید بهای قانون‌گذاری در پژوهش حاضر در دو بخش عمده بایسته‌های ذاتی و بایسته‌های غایی قانون‌گذاری مورد توجه قرار گرفته است. مجموعه بایسته‌هایی که اختصاص به حوزه خاصی از حقوق ندارد، تغییر شرایط و اوضاع و احوال، حاکمیت و نقش آن‌ها را که نگه‌نموده و صرف قانون‌گذاری باید مورد توجه واقع شود، تحت عنوان بایسته‌های ذاتی قانون‌گذاری مورد بررسی قرار گرفته است. بر این اساس، توجه به بایسته‌های ذاتی (نظری رعایت معیار عدالت در فرایند تقنین، رعایت سلسله‌مراتب قوانین در نظام فقهی، صیانت و پاسداری از موازین اسلامی، عدم مغایرت با حقوق فطری و طبیعی، هماهنگی با اصول حقوقی و قرآنی، صدور از ناحیه مرجع ذیصلاح، کلیت و دوام قانون، تأمین قدرت الزام و ضمانت اجرای قانون و هدفمندی قانون)، انطباق قانون با برخی موازین و معیارها و تأمین مشروعیت و فایده‌مندی قوانین را در پی خواهد داشت.^۱

پس از تبیین هر یک از این بایسته‌های ذاتی و نتایج مترتب بر اعمال آن‌ها در پروسه قانون‌گذاری، مقررات کنونی از این منظر، مورد ارزیابی و مذاقه قرار گرفته است. به عنوان نمونه، تعیین ضمانت‌اجرا برای قانون به منظور تأمین قدرت الزام‌آوری آن از سوی مقنن ضروری است که در مواردی این جنبه الزام در قانون به روشنی مشاهده

۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، ص ۱۳-۲۱۹، راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۴، چاپ نخست، ص ۱۴۹-۱۵۹، حکمت‌نیا، محمود، فلسفه حقوق خانواده، ص ۲۹۰-۳۶۰.

نمی‌شود. حکم طلاق مکرر از جمله احکامی است که در قانون ضمانت‌اجرائی برای آن پیش‌بینی نشده است؛ به این شرح که ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی^۱ قصد و اختیار را از شرایط طلاق‌دهنده دانسته، اما از آن‌جا که طلاق ایقاع است، نمی‌توان از قواعد حاکم بر عقود مانند ماده ۱۹۰ قانون مدنی^۲ که قصد و رضا را در شرایط اساسی صحت معاملات احصاء نموده، یا ماده ۲۰۳ این قانون^۳ که اکراه را موجب عدم نفوذ معامله دانسته، حکم ایقاعات را استخراج نمود. بنابراین قانون‌گذار در خصوص ضمانت اجرای طلاق اکراهی ساکت است. این سکوت موجب اختلاف نظر حقوق دانان شده، به این ترتیب که برخی طلاق اکراهی را غیرنافذ^۴ و برخی باطل^۵ دانسته‌اند. از جهت فقهی نیز مشهور فقها قبل به بطلان این طلاق می‌شوند^۶ و بر این حکم ادعای اجماع نیز شده^۷ و البته سخن شیخ^۸ رسی^۹ قول عدم نفوذ را به قومی نسبت داده، اجماع را مخدوش می‌کند.^{۱۰}

در کنار بایسته‌های ذاتی قانون‌گذاری، رعایت بایسته‌های غرضی در جریان فرایند تقنین، تضمین‌کننده قابلیت انطباق قوانین موضوعه با مقتضیات و شرایط جامعه در هر برهه زمانی است. مقصود از بایسته‌های غرضی اصولی است که صرف قانون‌گذاری مطرح نمی‌شود و عروض شرایط و اوضاع و احوال خاص و متفاوت بر موضوع مورد توجه قانون‌گذار، مقنن را ناگزیر می‌سازد که ضمن فرایند تقنین، آن‌ها را مورد توجه قرار دهد. برخی از این شرایط و اوضاع و احوال در اندک مدت زمان و تغییر شرایط

۱. «طلاق‌دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

۲. «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: (۱) قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲. اعلای طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله».

۳. «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود».

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۱۸.

۵. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۳؛ شایگان، علی، حقوق مدنی، قزوین، طه، ۱۳۷۵، ص ۲۸۵.

۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۲۲؛ حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۴.

۷. صیمری، مفلق بن حسن (حسین)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار الهادی، چاپ نخست، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۳۴.

۸. «قال قوم الطلاق واقع علی کل حال... إذا أکره علیها انعقدت لكنها یكون موقوفه علی الإجازة، فإن أجازها باختیاره، و إلا بطلت»، طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۵۱.

حاکم بر اجتماع، در وضع قانون اثر می‌گذارد و برخی نیز به تبع قرار گرفتن در مقررات مربوط به حوزه خانواده یا توجه به نوع روابط و ویژگی‌ها و اوصاف محیط خانواده، مقتضی قانون‌گذاری متناسب را فراهم می‌نماید.

لزوم جامعیت قانون، بهره‌گیری از نتایج مطالعات تطبیقی، اتخاذ شیوه مناسب تقنین مبتنی بر هدف مقنن، تأمین موضوع قانون، توجه به تجربیات بشری و فرهنگ عمومی، هماهنگی با نظام حقوقی، هماهنگی با نظم عمومی و اخلاق حسنه، تشدید و تحکیم مبانی خانوادگی، با توجه به ماهیت روابط اعضای خانواده، توجه به نقش اخلاق در تنظیم قواعد حقوق حاکم بر خانواده و توجه به کیفیت ورود حقوق کیفری به حوزه خانواده، از بایسته‌های عرضی و پرنفوذی به شمار می‌روند که رعایت آن‌ها از سوی مقنن همگامی قانون با تحولات اجتماعی، پویایی و قابلیت اجرایی قانون و ارتقاء کیفیت اثربخشی قانون در نهاد خارجه و در پی خواهد داشت. به عنوان نمونه، از جمله انعطاف‌پذیری‌هایی که به لحاظ انواع روابط اعضا باید ضمن جرم‌انگاری مقررات مربوط به خانواده مورد عنایت قانون‌گذار قرار گیرد، توقف تعقیب یا اجرای حکم به تبع گذشت شاکی خصوصی یا زوال عوامل مجرم می‌باشد؛ چرا که ادامه فرایند فی نفسه آسیب‌هایی را برای سایر اعضای خانواده به دنبال دارد که مصالح خانوادگی را تحت الشعاع قرار می‌دهد. نمونه این آسیب‌ها را می‌توان در جرم ترک اتفاق مشاهده کرد؛ زیرا بر خلاف ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی^۱ ماده ۲ قانون حمایت خانواده^۲ که گذشت شاکی خصوصی یا پرداخت نفقه یا طلاق، به عنوان موجبات توقف تعقیب کیفری یا اجرای حکم تارک اتفاق معرفی نموده بود، ماده ۶۴۲ قانون

۱. «هر کس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین زن نشود و طلاق هم ندهد، به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. هر کس با داشتن استطاعت نفقه سایر اشخاصی را که مطابق قانون واجب‌النفقة او می‌باشند ندهد، به مجازات فوق محکوم خواهد شد. در مورد این ماده تعقیب منوط به شکایت مدعی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا انجام یکی از دو شق مذکور در قسمت اول این ماده (دادن مخارج یا طلاق) تعقیب و یا اجرای حکم موقوف می‌شود.

۲. «هر کس با داشتن استطاعت نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید به حبس جنبه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا وقوع طلاق در مورد زوجه تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف خواهد شد.

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵^۱ به این موضوع اشاره نکرده است. ماده ۷۲۷ این قانون^۲ نیز از میان اسباب مذکور، تنها متعرض گذشت شاکی خصوصی شده و در مورد سایر اسباب سکوت نموده است. به علاوه، بنا بر ظاهر ماده دادگاه حتی در مورد گذشت شاکی خصوصی نیز ملزم به توقف عملیات دادرسی یا اجرای حکم نبوده و در صورت صدور حکم نیز تنها می‌تواند نسبت به تخفیف مجازات مرتکب اقدام کند. این نکته در مورد جرم ترک انفاق به ویژه در روابط میان زوجین پسندیده نیست؛ زیرا اگر بپذیریم که جرم شوهر برای عدم پرداخت نفقه مجازات مناسبی است، اجرای حکم پس از گذشت زن^۳، برخلاف مصالح خانواده است.^۴ خوشبختانه این حکم در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مورد بازنگری قرار گرفته و به موجب ماده ۵۳ این قانون^۵، گذشت شاکی خصوصی را موجب توقف تعقیب کیفری یا اجرای مجازات شمرده است. لازم به ذکر است در بند ۹ ماده ۵۸ قانون اخیر الذکر، به نسخ ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ تصریح شده است.

پس از دستیابی مقنن به محتوای مناسب برای قانون در پرتو عنایت به بایسته‌های ذاتی و عرضی قانون‌گذاری، بایسته‌های قانون‌گذاری مورد توجه وی قرار می‌گیرد. در این بخش، دست یافتن به قالب مناسب برای محتوای مورد نظر قانون‌گذار، به عنوان غایت نهایی تلقی می‌شود. در این زمینه نیز اصول چهار رعیات قواعد و ادب نگارش فارسی از قبیل فارسی‌نویسی، رعایت ایجاز و اختصار، پرهیز از اطاله کلام و ...؛ رعایت ادبیات و آیین نگارش حقوقی چون پرهیز از عوارض و ردگویی لزوم تعریف نهادها و مصطلحات حقوقی و ...؛ توجه به شیوه استنباط و تفسیر قانون، رعایت نظم ساختاری

۱. هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌کند.
۲. «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶ قسمت اخیر ماده‌ی ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۱۴، ۶۱۸، ۶۱۹، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۱، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۴، ۶۳۵، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۴۳، ۶۴۴، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۱، ۶۸۲، ۶۸۳، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید».
۳. حکمت‌نیا، محمود، فلسفه حقوق خانواده، ج ۳، ص ۱۶۸.
۴. هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.
۵. از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می‌گردد: ... ۹- مواد (۶۴۲)، (۶۴۵) و (۶۴۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲.

و ویرایش متن قانون می‌تواند جهت‌گیری قانون‌گذار را معین نماید؛ در حالی که با نظر به قوانین کنونی مرتبط با خانواده، غفلت قانون‌گذار از این اصول در برخی موارد مشهود است.

به عنوان مثال، در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی^۱، عدم صراحت در انشای قانون و اجمال آن منجر به ایجاد اختلاف در آراء گشته است؛ در حالی که انشاء و مضامین قانون باید صریح باشد. به علاوه عدم صراحت و اجمال قانون الزاماً بهانه‌ای برای تفسیر قانون پدید می‌آورد که این خود زیانی بزرگ است. حقوق‌دانان در تفسیر عبارت «استنکاف شوهر از دادن نفقه» مندرج در ماده ۱۱۲۹ اختلاف نظر دارند. یک دیدگاه حکم ماده را تنها ناظر به نفقه آینده می‌شمارد^۲؛ در حالی که دیدگاه مخالف، ترک نفقه گذشته را مقتضای جریان حکم ماده می‌داند^۳. این تشتت آراء در رویه قضایی نیز اثرگذار بوده است. از حکم شماره ۹۲/۱ مورخ ۱۳۴۶/۴/۱۲ دیوان کشور برمی‌آید که دادگاه ماده ۱۱۲۹ را ناظر به نفقه آینده می‌داند. در حالی که هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ضمن رأی شماره ۲۴۱ مورخ ۱۳۳۹/۱۱/۱۹ حکمی را که از طرف دادگاه استان آذربایجان، به استناد استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته به طلاق صادر شده، ابرام نموده است^۴. در جمع نظرات مزبور چنین پدید آمده است که در رأی اخیر دادگاه، استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم امکان اجرای حکم را نشانه خودداری از انفاق آینده دانسته است^۵.

افزون بر مورد مذکور، در بخش قانون‌نگاری سایر اصول و بخش قانون نیز با همین سیاق مورد مطالعه قرار گرفته است. به این امید که ماحصل این تلاش بتواند گام مؤثری در جهت کارآمدی بیشتر قوانین حاکم بر این واحد بنیادین جامعه باشد تا در آینده کمتر شاهد تغییر، دگرگونی یا اصلاح مکرر و در عین حال بی‌نظمی است.

۱. «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۲. امامی، حسین، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۲.

۳. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، ققنوس، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۷۷.

۴. معاونت آموزش قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، تهران، جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۷۸.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۳۳۱.