

State Intervention in Criminalization within the Domain of Family Law and Its Underlying Foundations

Ali Zolfaghari Darzi¹
Javad Habibi Tabar²

(Received on: 2024-01-01; Accepted on: 2024-06-05)

Abstract

The family is a social institution and the core nucleus of society, holding a lofty position from the perspective of Islam. The durability and dynamism of this sacred institution depend upon its soundness and protection against factors that cause its disintegration and dissolution. Most governments employ various measures to comprehensively safeguard the family institution; protective measures such as preventive, civil, and penal strategies constitute significant instruments in this regard. Employing a descriptive-analytical method, this article examines and analyzes the foundations of criminalization within the domain of family law and the extent of state intervention in this sphere. The protection of the public interest (*maṣlaḥat-i 'āmmah*), the preservation of the social order, and the dictates of reason constitute the foundations of state intervention in criminalization in the field of family law. In this connection, two theories—namely, “maximal intervention” and “minimal intervention”—have been advanced among legal scholars with respect to the extent of state involvement in criminalization. The theory preferred in this article, however, is that of “optimal intervention,” which, based on the theoretical foundations of Islam and the predominance of the ethical dimension in matters pertaining to this institution—and consequently the incompatibility of this institution with the punitive mechanisms of criminal law—is substantiated [as the most appropriate approach].

Keywords: Criminalization, Family, Family protection, Minimal intervention.

1. Ph.D. Candidate in Jurisprudence and Judicial Law (Criminal Law Concentration), Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: ghafelehsalar@yahoo.com

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Judicial Law, Al-Mustafa International University, Qom, Iran (Corresponding Author). Email: prof.javadhabibitabar@yahoo.com

دخالت حکومت در کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده و مبانی آن

علی ذوالفقاری درزی^۱

جواد حبیبی تبار^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۶]

چکیده

خانواده نهادی اجتماعی و هسته مرکزی اجتماع است که جایگاه رفیعی از دیدگاه اسلام دارد. پایداری و پویایی این نهاد مقدس منوط به سلامت و صیانت از این نهاد در برابر عواملی است که موجب گسست و ازهم پاشیدگی آن می شود. بیشتر دولت ها اقدامات مختلفی برای حمایت همه جانبه از کیان خانواده به کار می گیرند؛ تدابیر حمایتی از قبیل تدابیر حمایتی پیشگیرانه، مدنی و کیفری از اقدامات مهم در این باره است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به تحلیل و بررسی مبانی کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده و میزان دخالت دولت در این حوزه می پردازد. حفظ مصالح عامه، حفظ نظام و حکم عقل، مبانی دخالت دولت در کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده است که البته در خصوص میزان دخالت دولت در کیفرگذاری دو نظریه «دخالت حداکثری» و «دخالت حداقلی» بین حقوق دانان مطرح است. نظریه دیگر که نظریه مختار این نوشتار است، نظریه «دخالت مطلوب» است که بر اساس مبانی نظری اسلام و غلبه چهره اخلاقی در مسائل مربوط به این نهاد و در نتیجه عدم سازگاری این نهاد با مسائل حقوق کیفری، این نظریه به اثبات می رسد.

کلیدواژه ها: کیفرگذاری، خانواده، حمایت خانواده، دخالت حداقلی.

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی با گرایش حقوق جزا، جامعه المصطفی العالمية، قم، ایران ghafelehsalar@yahoo.com

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمية، قم، ایران (نویسنده مسئول) prof.javadhabibitabar@yahoo.com

تبیین موضوع

مباحث مربوط به خانواده از جمله حوزه‌های مهم پژوهشی است که بسیاری از محققان را درگیر خود کرده است. از دغدغه‌های مهم اندیشمندان، دستیابی به نظامی از حقوق خانواده است که در آن خانواده نقش اساسی و بنیادین خود را در راستای تعالی خویش حفظ نماید. خانواده کوچک‌ترین واحد اجتماعی است که بر اساس تعلیمات اسلامی شروع آن با ازدواج زن و مرد است. هرچند شکل‌گیری اولیه این نهاد اجتماعی با اختیار و اراده دو طرف در حوزه امور خصوصی شکل می‌گیرد، از منظر عمومی با توجه به اهمیت و جایگاه آن مورد توجه اندیشمندان و حاکمیت در هر کشور است.

هرچند اراده طرفین در ایجاد عقد نکاح بر اساس ضوابط شرعی شکل می‌گیرد؛ با این وجود حاکمیت نیز در ایجاد این رابطه قوانین حاکمیتی خاص خود را اعمال می‌کند که چه بسا تخلف از این قواعد می‌تواند برای طرفین مسئولیت کیفری نیز داشته باشد. در این واحد اجتماعی نیز مانند سایر واحدهای اجتماعی ممکن است از سوی هریک از طرفین تعرض به حق اتفاق بیفتد که در این صورت ضمانت اجرای حقوقی و کیفری مطرح می‌شود. با توجه به اهداف مجازات‌ها از یک سو و موقعیت نهاد خانواده از سوی دیگر، این مسئله مطرح می‌شود که اصولاً مداخله حاکمیت در حوزه تقنین و ایجاد ضمانت اجرای کیفری برای حقوق خانواده تا چه حد مطلوب است؟ و در فرضی که اصل کیفرگذاری فی الجمله مطلوبیت داشته باشد، قلمرو دخالت باید تا چه حد باید باشد و مبانی دخالت کدام است؟ پیشنهاد کیفرگذاری در حوزه مقررات خانواده، به قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ برمی‌گردد. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در فصل مربوط به «مقررات کیفری» در هشت ماده در زمینه مسائل کیفری مربوط به خانواده اشاره کرده است. جرایم مذکور در قانون حمایت خانواده را به طور کلی می‌توان در سه بخش تقسیم کرد: ۱. بخشی از جرایم که بازگشت آن به نظم اجتماعی و مقررات عمومی است؛ ۲. بخشی

از جرایم درباره روابط بین زوجین است؛^۳. بخش دیگری از جرایم نیز مربوط به روابط زوجین با فرزندان است.

در این تحقیق به مباحث کلی درباره مبانی و میزان دخالت حاکمیت در تقنین و قلمرو کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده پرداخته می شود.

۱. تاریخچه کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده

قانون به باید‌ها و نباید‌هایی گفته می شود که از طریق دولت به معنای عام آن ایجاد می گردد. تارفتارهای افراد اجتماع را تنظیم کند. به عبارت دیگر، قانون در مفهوم عام آن به معنای قواعد حقوقی مکتوب و مصوب مقام صلاحیت دار است که این مقام صلاحیت دار در کشورهای مختلف، یکسان نیستند (دانش پژوه، ۱۳۹۰ هـ. ش، ص ۱۶۹). درواقع مبنای تأسیس و تشکیل همه نهادهای موجود در یک کشور اعم از نهادهای تقنینی، قضایی و اجرایی قانون است که از نظر درجه اهمیت، شرایط اعتبار، قدرت نفوذ و لزوم اجرا در یک حد و اندازه نیستند و به قانون اساسی، قوانین عادی یا پارلمانی و مقررات کلی مصوب قوای مجریه، قضاییه و نهادهای خاص تقسیم می شود (دانش پژوه، ۱۳۹۰ هـ. ش، ص ۱۷۱). یکی از بخش هایی که درباره میزان ورود دولت ها در آن اختلاف نظر وجود دارد، حقوق خانواده است. هدف از وضع قوانین متعدد در این حوزه، شناساندن حقوق زوجین به عنوان ارکان تشکیل دهنده زندگی مشترک، حفظ قانون خانواده در صورت بروز اختلاف، روشن شدن تکلیف زوجین و جلوگیری از داشتن آینده ای مبهم برای فرزندان است (حبیبی تبار، ۱۳۹۹ هـ. ش، ص ۹).

بیشتر مواد قانونی مربوط به حقوق خانواده درباره مسائل حقوق خصوصی است و بخش کمی از مواد قانونی به مسائل کیفری خانواده اختصاص دارد. مواد قانونی مربوط به بخش کیفری خانواده نیز در ضمن مباحث حقوقی مطرح می شود.

در مورد مسائل مربوط به حقوق خانواده در کشور مادر دهه‌های گذشته قوانین و مقررات متعددی وضع شده است. مباحث کیفرگذاری در مسائل خانواده در قوانین سابق به طور پراکنده در لایه‌های قوانین بدون ترتیب خاصی ذکر می‌شد. این قوانین فهرست وار عبارت است از:

کتاب‌های هفتم، هشتم و نهم از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ و نیز قانون مربوط به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، قانون محاکم شرع مصوب آذرماه سال ۱۳۱۰، قانون مربوط به انکار زوجیت مصوب سال ۱۳۱۱، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰، قانون لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳، آیین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۷/۶، قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۰/۲۵، از مقررات استخدای وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۵۲/۳/۷، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵، آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۳، آیین‌نامه نحوه اجرای احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۲ وزارت دادگستری، قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹، قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب مهرماه ۱۳۵۸، قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶، قانون مربوط به حق حضانت (کیفری) مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۱، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸، آیین‌نامه اجرایی تبصره یک ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲، قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۳/۶/۳، قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص مهریه مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹، قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸، قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱، قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱، آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مصوب ۱۳۷۷/۲/۱۳ هیئت

وزیران، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ با اصلاحات مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳، قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوانین متفرقه دیگر شامل اصلاحات در برخی مواد قانون مدنی و در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، مقررات کیفری برخلاف قانون حمایت خانواده ۹۱ در یک قسمت تجمیع نشده بود. سابقه قانون گذاری منسجم در زمینه حقوق خانواده به سال ۱۳۱۰ مربوط می شود که در آن زمان قانون ازدواج مصوب مرداد ماه ۱۳۱۰ بر روابط خانوادگی حاکم بود. مقرراتی همچون شرایط ضمن عقد، وکالت در طلاق، دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات میان زن و شوهر، نفقه، حق مسکن و حضانت در مواد ۴، ۹، ۱۰، ۱۳، ۱۵ و ۱۶ اشاره شده بود (بای، ۱۳۹۴ ه.ش، ص ۴۲). قانون ازدواج ۱۳۱۰ به استثنای مواد ۱، ۳، ۵، ۶ و ۷ با تصویب قانون مدنی ۱۳۱۰ قدرت اجرایی خود را از دست داد.

۲. مبانی دخالت دولت در تقنین در حوزه خانواده

واژه مبنا از نظر دانش حقوقی عبارت است از نیروی الزام آور حقوق و آن مقامی که ارزش قواعد حقوقی را تأمین می کند و پایه و اساس همه قواعد آن محسوب می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۲۱۲). به این ترتیب که نظام حقوقی مبتنی بر آن است و قواعد و مقررات حقوق بر اساس آن وضع می گردد. به تعبیر دیگر، آن نیرو و جاذبه ای که پشتیبان قانون است و انسان را به اجرای آن وادار می کند، «مبنای حقوق» نامیده می شود (دانش پژوه، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۳). واژه «مبنا» یکی از اصطلاحات خاص حقوقی است که در فقه اسلام و در کلمات فقیهان مسلمان کاربردی برای آن مشاهده نمی شود. در کلمات فقیهان، واژه «ملاک» به کار برده می شود و از نظر فقه اسلام «ملاکات احکام»، اصولی است که احکام و مقررات اجتماعی بر اساس آن وضع می گردد (ابراهیمی، ۱۳۸۱ ه.ش، ص ۷۴).

یکی از مسائل مهم در حوزه تقنین که مسئله‌ای محوری دانسته می‌شود، انحصار حق قانون‌گذاری در خدای متعال است؛ همین ویژگی موجب تفاوت حکومت دینی و غیردینی در این مسئله می‌شود. یکی از نهادهایی که نیاز به دخالت دولت در آن بیش از سایر نهادها احساس می‌شود، نهاد خانواده است. نهاد خانواده دربرگیرنده احکام خاصی است تا این نهاد از انحراف و کجی مصون بماند. نکته مهم در این زمینه ابتدای کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، اقتصادی، مالی، فرهنگی، اداری، نظامی و سیاسی و غیر اینها بر موازین اسلامی است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آن اشاره شده است (منصور، ۱۳۹۳ ه.ش، ص ۲۴). البته این بحث غیر از بحث مبانی حقوق خانواده است که در بحث مبانی حقوق خانواده ابتدا باید مبنای کلی حقوق در نظر گرفته شود و سپس در مورد مبنای حقوق خانواده اعم از مبنای خردگرایانه و مبنای اراده‌گرا سخن گفت (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۱۵۶). اگر مبنای خردگرایانه پذیرفته شود، باید به دنبال فهم جایگاه طبیعی و نظم طبیعی خانواده بود و از این طریق به فهم قواعد مربوط به نهاد خانواده پرداخت و اگر هم مبنای ارادی حقوق پذیرفته شود، باید به دنبال دیدگاه مورد نظر قانونگذار در این زمینه بود.

مهم‌ترین مبانی دخالت دولت در حوزه تقنین در حقوق خانواده عبارت است از:

۲-۱. مصالح عامه

تشکیل نظام اسلامی در ایران زمینه‌ساز پیاده‌کردن فقه شیعه در کشور شد. تفکر سازمان‌یافته‌ای که درباره حکومت دینی وجود دارد، منجر به تدوین قانون اساسی و قوانین عادی بر اساس فقه شیعه شد. یکی از حیطه‌هایی که دولت اسلامی باید در آن ورود داشته باشد، مباحث مربوط به حقوق خانواده است که یکی از مبانی آن هم می‌تواند «مصلحت» باشد (زیبایی‌نژاد، [بی‌تا]، ص ۴۹۹). به طور کلی فلسفه اصلی تشکیل حکومت اسلامی،

حفظ مصالح عمومی است. چه مصلحتی بالاتر از توجه به نهادی بسیار تأثیرگذار در جامعه اسلامی، یعنی نهاد خانواده وجود دارد. امام خمینی (ره) از بزرگترین نظریه پردازان «ولایت فقیه»، قائل به جواز دخالت حکومت اسلامی در شئون اجتماعی است؛ با این وصف که «مصلحت اجتماعی» در آن مسئله وجود داشته باشد.

در معاجم لغت عربی کلمه «مصلحة» در یک معنا به کار برده شده است. «مصلحة» در تهذیب اللغة این گونه معنا شده است: «و المصلحة: الصلاح...» (ازهری، ۱۴۲۱ هـ، ص ۶۴۱). جوهری می نویسد: «و المصلحة واحدة المصالح و الإستصلاح نقيض الإستفساد» (جوهری، ۱۳۷۶ هـ، ص ۳۸۴). در لسان العرب آمده است: «و المصلحة الصلاح و المصلحة واحدة المصالح و الإستصلاح نقيض الإستفساد. وأصلح الشيء بعد فساد: أقامه» (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ، ص ۵۱۷). کلمه «مصلحت» در متون روایی به تعداد زیاد و هم در کلام فقیهان فریقین به کار رفته است؛ برای نمونه روایتی از امام موسی کاظم (ع) روایتی در بردارنده کلمه «مصلحة» است: «و بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الدَّنَائِيرِ وَالِدَرَاهِمِ وَمَا عَلَى النَّاسِ فِيهَا - فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ هِيَ حَوَاتِيمُ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ - جَعَلَهَا اللَّهُ مَصْلَحَةً لِحَلْقِهِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ص ۳۰). همچنین در روایتی از امام رضا (ع) این واژه به کار رفته است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي عُيُونِ الْأَخْبَارِ وَالْعِلَلِ بِإِسْنَادِهِ الْآتِي عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنِ الرَّضَاعِ فِي حَدِيثٍ قَالَ: إِنَّمَا وَجَبَ الصَّوْمُ فِي الْكُفَّارَةِ - عَلَى مَنْ لَمْ يَجِدْ تَخْرِيرَ رَقَبَةِ الصَّيَّامِ دُونَ الْحَجِّ - وَالصَّلَاةُ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْأَنْوَاعِ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَالْحَجَّ وَأَنْوَاعَ الْفَرَائِضِ - مَانِعَةٌ لِلْإِنْسَانِ مِنَ التَّقَلُّبِ فِي أَمْرِ دُنْيَاهُ وَمَصْلَحَةٌ مَعِيشَتِهِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ص ۳۷۰). در کلام فقیهان شیعه نیز مصلحت به همین معنا به کار رفته است؛ برای نمونه محقق حلی می فرماید: «مصلحت عبارت است از آنچه با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی یا هر دو موافق بوده و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرری باشد» (خبرگزاری فارس، ۱۳۹۵/۷/۲۲، farsnews). شهید بهشتی

کلمه مصلحت را این‌گونه معنا می‌کند: «مصلحت کلمه‌ای است کلی و دارای معانی بسیار وسیع. در نتیجه در حکومت، مصلحت نیز انواع گوناگونی پیدا می‌کند. عالی‌ترین حکومت از این نوع آن است که اساس آن مراعات مصالح مادی معنوی، اخلاقی و دینی، برای همه افراد، همه طبقات، همه ملت‌ها و همه نژادها در همه نسل‌ها و زمان‌ها باشد» (حسینی بهشتی، [بی‌تا]، ص ۱۸۲).

مفهوم مدنظر ما در این بحث، محدود به معنای لغوی یعنی صرفاً جلب منفعت و دفع ضرر نیست؛ زیرا این موارد از مقاصد خلق است، بلکه مراد ما این است که مقصود و هدف شارع تأمین شود که به گفته غزالی مقصود شارع با پنج چیز تأمین می‌شود که عبارت است از: حفظ دین، جان، عقل، نفس و اموال (غزالی، ۱۴۱۳هـ، ص ۱۷۴). تأمین مصالح گاهی از سوی شارع مقدس با صدور احکام لازم در حوزه خانواده انجام می‌گیرد و گاهی نیز در حکومت اسلامی واضعان قوانین این امر را انجام می‌دهند. برخی اندیشمندان حقوقی در تأیید این مطلب می‌نویسند: «در تشخیص مصلحت از یک سو باید موازین شرعی در نظر گرفته شود و از سوی دیگر با مراجعه به متخصصان علوم و دانش‌های بشری، وجود مصلحت واقعی تأیید شود» (هادوی تهرانی، ۱۳۸۹هـ.ش، ص ۱۲۳). مصلحت‌اندیشی به دو نوع تقسیم‌شدنی است؛ گاهی مصلحت‌اندیشی حاکم اسلامی به این عنوان است که جایگاه حاکم اسلامی را دارد و گاهی نیز به حاکم اسلامی به عنوان جانشین آب و جد، مصالح مورد نظر را تشخیص می‌دهد (هاشمی، ۱۳۹۴هـ.ش، ص ۱۰). مصلحت‌اندیشی به عنوان حاکم شرع نیز به دو قسم تقسیم می‌شود؛ گاهی به عنوان مقام قضایی به او اجازه داده می‌شود مصلحت‌اندیشی کند که یکی از مصادیق مهم آن اعمال ولایتی است که حاکم اسلامی در بحث طلاق قضایی می‌کند که در صورت وجود مصلحت، حاکم اسلامی از طرف زن اقدام به طلاق می‌کند. نمونه دیگر آن اختیار حاکم اسلامی در صدور حکم به طلاق در فرض ترک نفقه توسط زوج است. بر

اساس بیان امام باقر (ع) که ابوبصیر آن را روایت می‌کند، اگر مردی زنی اختیار کند، اما نفقه او مثل خوراک و پوشاک او را تأمین نکند، حاکم اسلامی این حق را دارد که حکم به طلاق را صادر کند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ص ۵۰۹).

حاکم اسلامی در مقام قانون‌گذاری نیز می‌تواند در صورت وجود مصلحت در موضوعی خاص از امور مربوط به حوزه خانواده به وضع قوانین به حکم ثانوی بپردازد. نقش حاکم اسلامی در جایگاه ولیّ مولّی علیه نیز باید با در نظر گرفتن مصلحت و غبطه مولّی علیه باشد. در نظر گرفتن غبطه و مصلحت مولّی علیه برای امام معصوم نیز ثابت است؛ برای نمونه حتی برای معصوم نیز عفو در قصاص در فرضی که امام معصوم ولیّ کسی باشد، جایز نیست (مفید بغدادی، ۱۴۱۳ هـ، ص ۷۴۳).

در نتیجه حاکم اسلامی می‌تواند با توجه به مبنای «مصلح عامه» به رفع بسیاری از مشکلات در حوزه فقه و حقوق خانواده بپردازد و قوانین مناسب با هر موضوع چالشی را وضع کند.

۲.۲. حفظ نظام

یکی از مسائل مهم در هر حکومتی به‌ویژه حکومت اسلامی، حفظ نظام است که شیعه و سنی بر این قضیه اتفاق نظر دارند (منتظری، ۱۴۰۹ هـ، ص ۱۸۳ - ۱۸۶). بر اساس تفکر شیعی، حفظ اسلام مهم است و در مقام عمل، فرقی بین اسلام و حکومت اسلامی وجود ندارد. حفظ نظام یکی از قواعد مهمی است که تحت عنوان «وجوب حفظ نظام» قرار گرفته است و جزء حکم عقل محسوب می‌شود. با این بیان که عقل به وجوب حفظ نظام اجتماعی حکم می‌کند و در مقابل، ایجاد هرج و مرج به حکم عقل حرام است. امام خمینی، نظام اسلامی را امانتی در دست زمامداران در عصر غیبت تلقی می‌کند و حفظ نظام را یک واجب شرعی اولی و عینی می‌داند و آن را بر همه فرعیات دینی و واجبات شرعی دیگر مقدم می‌داند (ملک‌افضلی اردکانی، ۱۳۸۹ هـ.ش، ص ۴۵).

امام خمینی راه انتظام بخشیدن به زندگی مسلمانان در جامعه اسلامی را مداخله مطلوب دولت در امور مربوط به آنها می‌داند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۲۶). از فقیهان معاصر نیز آیت الله سیستانی به همین مطلب اشاره می‌کند و مداخله دولت در اموری که به نفع عامه مردم است و حفظ نظام اجتماعی به آن بستگی دارد را لازم و ضروری برشمرده است (فؤاد، ۱۹۹۸ م، ص ۳۲۰) که یکی از این امور مهم، مسائل حقوق خانواده است. در اهمیت این موضوع همین بس که فقیهان شیعه بر اساس روایات اسلامی، دخالت دولت ناصالح در این گونه مسائل را برای جلوگیری از هرج و مرج در جامعه لازم و ضروری می‌دانند (مصباح یزدی، ۱۳۷۳ هـ.ش، ص ۱۲۹). نکته‌ای که وجود دارد این است که در کلام فقیهان شیعه لفظ «نظام» در معنای عام آن در نظر گرفته شده است. در واقع از باب قاعده اصولی وجوب مقدمه واجب می‌توان گفت وقتی حفظ نظام کلان جامعه از نظر عقلی و حتی شرعی واجب است، حفظ خرده نظام‌های تحت این قاعده کلان مثل نهاد خانواده نیز واجب خواهد بود. افزون بر حکم عقل، از نظر نقلی نیز مؤیداتی برای این قاعده در منابع وجود دارد.

۳.۲. حکم عقل و بنای عقلا

یکی از اصطلاحات معروف در علم فقه و اصول، حکم عقل و بنای عقلاست که تعاریف متعددی از آن بیان شده است (جهانخواه، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۲۸). این قاعده به روش و سلوک خردمندان عالم در انجام دادن کاری یا ترک کاری اشاره دارد. البته در این تصمیم عقلا توجهی به متغیرهایی همچون زمان، مکان، نژاد و ... ندارند. در دین مبین اسلام بسیاری از عرف‌های عقلایی قبل از اسلام به ویژه در مسائل مربوط به بیع به تأیید شارع مقدس رسیده است و این امر نشان از اهمیت و نقش آفرینی سازنده این قاعده در جوامع بشری و دولت‌ها دارد. در سرتاسر فقه جریان این قاعده مشهود است؛ ولی در برخی از احکام

مربوط به اجتهاد و تقلید مثل لزوم تقلید از مجتهد، بنای عقلا از دلایل مهم و حتی به عنوان دلیل منحصر در این موضوع محسوب می‌شود (غروی تبریزی، ۱۴۱۰هـ، ص ۸۳). آنچه در متون فقهی گذشته مشاهده می‌شود، بیشتر ناظر به وظایف و اختیاراتی است که برای حاکم یا حکومت برای فصل خصومت بین مردم یا دخالت در مسائل حسبه وجود داشت؛ ولی امروزه با توجه به گسترش جوامع و پیچیده شدن زندگی و بروز پرسش‌های جدید در حوزه‌های مختلف از جمله مسائل خانواده آیا می‌توان به همان نگاه گذشته بسنده کرد و حیطه دخالت دولت را محدود به موارد مذکور دانست؟ علامه طباطبایی در این باره قائل به حق حاکم یا حکومت اسلامی در قلمرو مسائل مربوط به اختیارات افراد از جمله حوزه خانواده است و نظریه منطقه الفراغ شهید صدر نیز از همین باب توجیه می‌شود (مرتضوی، ۱۳۹۵هـ، ش، ص ۱۳ - ۳۴).

۳. دخالت حکومت در کیفرگذاری در حوزه حقوق خانواده از منظر فقه و حقوق

هرچند خانواده حریمی خصوصی محسوب می‌شود و ویژگی‌های حقوق خصوصی باید بر آن حکم فرما باشد، از طرف دیگر یکی از وظایف اصلی دولت در جایگاه متصدی اصلی مسائل عمومی در کشور، حمایت از افراد جامعه در قالب توسل به حقوق مدنی، حقوق کیفری و حقوق عمومی است. در تعریف حقوق عمومی گفته‌اند: «رابطه‌ای است که یک سوی آن نهادهای عمومی است و حق حاکمیت را در خود دارد و ابزار تضمین‌کننده مستقلی آن را حمایت می‌کند تا نظم عمومی همواره مورد تضمین باشد» (خدابخشی، ۱۳۸۹هـ، ش، ص ۳۵). در واقع حقوق عمومی به مجموعه قواعدی اطلاق می‌شود که حاکم بر روابط دولت و کارگزاران آن با مردم و بالعکس است و در مقابل آن حقوق خصوصی، مجموعه قواعدی است که حاکم بر روابط مردم با یکدیگر است. هدف حقوق عمومی،

تأمین مصالح عموم افراد جامعه و نظم عمومی است؛ اما هدف حقوق خصوصی، تأمین منافع اشخاص است. در حقوق عمومی با توجه به اینکه قواعد حقوق عمومی با مصالح جامعه و نظم عمومی گره خورده است، قواعد آن «آمره» محسوب می شود که حتی با توافق افراد برخلاف آن، تخطی از آن جایز نیست؛ اما در حقوق خصوصی چون بحث منافع افراد به میان می آید و فرض نیز بر آن است که هر فردی بهتر از دیگران به مصالح خود آگاه است، قواعد آن جنبه آمره بودن را ندارد، بلکه «قواعد تکمیلی» به شمار می آیند. ویژگی «الزامی بودن» در همه قواعد حقوقی اعم از قواعد آمره و تکمیلی وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۱۸۷؛ دانش پژوه، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۴۴ - ۱۴۷). با این وجود از نظر درجه شدت الزام آور بودن، آنها یکسان نیستند؛ درواقع برخی از قواعد حقوقی از چنان درجه ای از الزام برخوردارند که به طور مطلق و نامشروط لازم الاجرا هستند که به آنها قواعد آمره می گوئیم و برخی دیگر از نظر شدت الزام در درجه پایین تری قرار دارند که به آن «قواعد تکمیلی» می گویند (دانش پژوه، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۵۸). این گونه قواعد زمانی لازم الاجرا می شوند که برخلاف آنها توافقی صورت نگرفته باشد.

۴. اقوال موجود درباره میزان دخالت حکومت در کیفرگذاری در حقوق خانواده

۴-۱. دخالت حداقلی

پیش تر به خصوصی بودن ماهیت خانواده و روابط حاکم بر این نهاد و همچنین انعقاد عقد ازدواج بر اساس اراده و رضایت زوجین اشاره کردیم که دلالت بر خصوصی بودن قرارداد ازدواج دارد. پایه و اساس قراردادهای خصوصی بر اصل حاکمیت اراده طرفین استوار است (بیگدلی، ۱۳۹۴ ه.ش، ص ۱۳۶). در مباحثی که ذیل ماهیت فقهی و حقوقی نکاح از سوی اندیشمندان مطرح شده است، برخی عقد نکاح را ذیل معاملات و برخی نیز به ماهیت

عبادی نکاح اشاره کرده‌اند. نگارنده معتقد است رویکرد معاملی بودن عقد نکاح بر رویکرد عبادی بودن به دلیل عدم وجود دلیل تعبدی بر اثبات عبادی بودن نکاح ترجیح دارد. حداقلی یا کمینه بودن دخالت حکومت در حوزه حقوق کیفری خانواده به دلیل استثنایی بودن حقوق کیفری است. اصل بر این است که در همه حوزه‌ها اصل حداقلی بودن جرم‌انگاری مورد توجه قرار گیرد؛ ولی در جرم‌انگاری رفتارهایی که مرتبط با نهاد خانواده است، باید توجه بیشتری به آن شود. در حالت عادی هر جایی که نظم عمومی دچار خدشه گردد، حقوق کیفری برای حمایت از افراد می‌تواند با تضمین‌های کیفری به رفتارهای علیه کانون خانواده پاسخ دهد. اما با پذیرش اصل حداقلی بودن جرم‌انگاری در حیطه رفتارهای مرتبط با نهاد خانواده، محدودیت‌هایی برای واضعان قوانین در این خصوص به وجود می‌آید.

توضیح اینکه بر اساس نظریه مداخله حداقلی، وظیفه اصلی دولت ایجاد امنیت، برقراری نظم عمومی و تأمین آزادی‌های مشروع شهروندان است. بر اساس این نظریه دخالت دولت جز در موارد ضرورت جایز نیست و دولت‌ها در این باره جز در موارد محدود و با وجود شرایط خاص، نباید مداخله‌ای داشته باشند. قائلان به این نظریه معتقدند مداخله دولت در نهاد خانواده فقط به حمایت و پشتیبانی از نقش خانه‌دار بودن زنان و نقش نان‌آور بودن مردان خلاصه می‌شود؛ در نتیجه دخالت دولت در حقوق خانواده باید به کمترین میزان ممکن برسد و دولت با در نظر گرفتن سازوکارهایی سعی در تقویت ارزش‌های خانوادگی و باورهای مذهبی نموده تا هر خانواده بتواند جایگاه مناسب خود را در سطح جامعه داشته باشد (ریبنزو همکاران، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۳۶۶). به باور قائلان به این نظریه، خدمات اجتماعی دولت محدود به رسیدگی به افراد نیازمند جامعه است و خود اعضای خانواده شایسته‌ترین افراد برای حل مشکلات حقوقی خود هستند؛ بنابراین دولت خود را مجاز به دخالت در امور خانواده نمی‌بیند (بونولی و دیگران، ۱۳۸۰ ه.ش، ص ۱۷۳ - ۱۷۵).

۴-۱. دلایل طرفداران نظریه مداخله حداقلی

لیبرال‌ها به مداخله نکردن یا دخالت حداقلی دولت‌ها در امور خانواده اعتقاد دارند و این امر را به دلیل ماهیت خاص نهاد خانواده و استقلال آن در برابر دیگر نهادهای اجتماعی می‌دانند. دولت‌های لیبرال در بیان ارتباط بین دولت و نهاد خانواده اصل را بر این می‌گذارند که دولت در هیچ زمینه‌ای در مسائل مربوط به نهاد خانواده دخالت نکند. البته استثنائاتی هم در این باره وجود دارد و آن هم در جایی است که خانواده‌ای با مشکلی مواجه شود و خواهان برطرف شدن مشکل خود با دخالت دولت باشد. در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا باور بر این است که نهاد خانواده در زمره حقوق خصوصی است و جزء حقوق عمومی به شمار نمی‌آید؛ بنابراین نمی‌توان نهاد خانواده را دولتی فرض کرد. به همین دلیل حمایت‌هایی که ممکن است دولت‌ها از نهاد خانواده در شرایط خاص داشته باشند، حداقلی است و سعی آنها بر این است با ارزش‌های خانوادگی، نهاد خانواده را به جایگاه واقعی خود در سطح جامعه برسانند (معینی فر، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۲).

برخی از کشورهایی که رویکرد حداقلی در امور خانواده را در پیش گرفته‌اند، عبارت‌اند از: آلمان، آمریکا، انگلیس، نیوزیلند و برخی کشورهای جنوب اروپا مثل یونان؛ برای مثال کشور نیوزیلند خانواده را یک واحد خودمختار می‌داند و دخالت دولت را فقط در موارد تخلف اعضای خانواده در برابر تعهدات و مسئولیت‌ها مجاز می‌شمرد (ویژه و بروجردی، ۱۳۹۵ ه.ش، ص ۲۱۷).

تمایل نداشتن دولت‌ها برای مداخله حداکثری در نهاد خانواده دلایل متعددی دارد که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: مکلف نبودن دولت در امور مربوط به نهاد خانواده، حفظ و احترام به حقوق آزادی‌های فردی، بی‌میلی دولت به مداخله در سیاست‌های خانواده و حفظ ارزش‌های اخلاقی در نهاد خانواده (جاوید و مهاجری، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۷ - ۳۴).

۴-۲. نقدی بر نظریه دخالت حداقلی

انتقادهایی به رویکرد دخالت حداقلی دولت در حوزه حقوق خانواده وجود دارد که سبب شده است برخی از حقوقدانان به سمت رویکرد حداکثری گرایش پیدا کنند. یکی از انتقادهای این است که نتیجه رویکرد حداقلی، تبدیل شدن دولت به کارگزاری برای توانمندسازی افراد خانواده است و پیامد آن هم ازدست دادن هدایتگری و حمایت دولت است (گاردنر، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۲۴). انتقاد دیگر به این رویکرد آن است که نباید ارزش‌های امروزی و مدرن همچون دموکراسی را به عرصه عمومی محدود کرد؛ چون ریشه‌دار شدن ارزش‌های مدرن زمانی است که بازتولید آن در درون خانواده شکل بگیرد؛ بنابراین حاکم کردن سیاستی مشترک بر هر دو عرصه خصوصی و عمومی امری ضروری است. یکی از شیوه‌های مورد استفاده قدرت‌های بزرگ برای مداخله در حوزه خانواده، جایگزین کردن شبکه‌های رسانه‌ای خود و فعال نمودن نهادهای فرهنگی و اجتماعی وابسته به خودشان است (معینی‌فر، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۷). در نتیجه این رویکرد به طور ناخواسته در مقام عمل با توسعه مفهومی دولت مواجه می‌شویم؛ چون زمانی که دولت ملی از مداخله مناسب و بجا خودداری کند، دولت‌ها و کشورهای رقیب به سرعت خود را جایگزین می‌کنند و سیاست‌های خود را تحمیل می‌نمایند و دولت ملی بدون اینکه از این مسئله آگاهی داشته باشد، به دام نهادهای جدیدی می‌افتد که هدفشان به جای تقویت نهاد خانواده، تضعیف خانواده‌های موجود در کشور هدف است. در گزارش سال ۲۰۱۲ شورای اطلاعات ملی آمریکا به واگذاری قدرت از دولت‌ها به فضای اجتماعی، اتحادیه‌ها و شبکه‌ها تا سال ۲۰۳۰ اشاره شده است که این امر نشان‌دهنده گسترش نهادهای مردمی و سازمان‌های جهانی مردم‌نهاد است (معینی‌فر، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۲۱ - ۱۲۳). بهتر آن است که برای جلوگیری از مداخله دیگر نهادهای غیردولتی، حمایت از خانواده را در موضوعات مختلف مدنظر قرار داد و محدود به تأمین امنیت، حفظ آزادی‌های افراد و نظم عمومی ندانیم.

۲.۴. دخالت حداکثری

در مقابل قائلان به دخالت حداقلی، برخی اندیشمندان حقوقی قائل به دخالت حداکثری در حوزه خانواده هستند. بر اساس این دیدگاه، دولت‌ها باید برای تقویت نهاد خانواده سیاست‌هایی کلی تعیین کنند و بر اساس همان سیاست‌ها به منظور حمایت از نهاد خانواده در مسائل مختلف خانواده به وضع قوانین در این حوزه بپردازند. ایده دولت-رفاه نیز از همین دیدگاه سرچشمه می‌گیرد. در زمانه‌ای که حقوق و آزادی‌های فردی معنایی نداشت، افراد برای بهره‌مندی از جایگاه و نقش اجتماعی چاره‌ای جز این نداشتند که تعلق به یک خانواده داشته باشند؛ در غیر این حالت از بسیاری حقوق و مزایا محروم می‌شدند؛ برای نمونه افرادی که به دنبال شغل مناسب بودند، در صورت تعلق نداشتن به یک خانواده، در به دست آوردن شغل مناسب با مشکلات بسیاری روبرو می‌شدند. بنابراین دخالت دولت با هدف حفظ حقوق و آزادی‌های افراد امری مطلوب به نظر می‌رسید؛ برای مثال دولت نروژ با ایده «سیاست‌های دوستدار خانواده» اقداماتی را برای سازگار کردن رفاه خانواده با مسئولیت شغلی افراد در نظر گرفت.

۴-۲-۱. دلایل طرفداران نظریه مداخله حداکثری

برخلاف دولت‌های لیبرال، دولت‌های رفاه و کمونیستی معتقد به دخالت حداکثری دولت در نهاد خانواده هستند. به باور این دولت‌ها تمامی رفتارهایی که ممکن است از انسان سر بزنند، باید از سوی دولت‌ها رصد و واکاوی دقیق شود و نباید از شمول مداخله دولت خارج گردد. دولت‌های اشاره شده به دنبال این هستند تا معیارهایی که برای حقوق عمومی در نظر گرفته‌اند، در عرصه خصوصی نیز پیاده کنند. رویکردی که این دولت‌ها دنبال می‌کنند این است که اصول اخلاقی دولت از هر نهاد دیگری مثل خانواده والاتر است و دولت صلاحیت بیشتری در تشخیص ارزش‌ها دارد (پتفت و مؤمنی‌راد، ۱۳۹۴ ه.ش، ص ۳). نتیجه این

رویکرد، جایگزین شدن خانواده دولتی به جای خانواده سنتی است. این گروه برای توجیه عملکرد خود این گونه استدلال می کنند که دخالت دولت به نفع خانواده است؛ چون موجب حمایت دائمی، حفظ و ثبات این نهاد می شود و عدم توجه دولت به خانواده نیز موجب به وجود آمدن ناهنجاری های وسیع اجتماعی خواهد شد (اعزازی، ۱۳۸۵ ه. ش، ص ۱۰).

برخی از کشورها مانند سوئد، نروژ، اتریش و ایرلند نظریه مداخله حداکثری را در نهاد خانواده اعمال می کنند. برخی از مهم ترین دلایل این کشورها برای مداخله حداکثری در نهاد خانواده عبارت است از: تأثیر متقابل تغییرات جمعیتی در سیاست های دولت. رفاه، تغییرات در محیط اجتماعی و اقتصادی خانواده ها، دغدغه مندی دولت بر تأمین مسائل رفاهی خانواده، حفظ منافع و امنیت ملی کشور، بی اهمیتی حقوق و آزادی های فردی و ... (جاوید و مهاجری، ۱۳۹۷ ه. ش، ص ۷ - ۳۴).

۴-۲-۲. نقدی بر نظریه دخالت حداکثری

مداخله حداکثری هم با وجود اینکه در ابتدای امر برخی از نارسایی های دخالت حداقلی را برطرف کرده بود، پیامدهای منفی به دنبال داشته است. بدیهی است ریشه اصلی جامعه پذیر کردن افراد خانواده و تثبیت امور ارزشی و فرهنگی را باید در خود نهاد خانواده جستجو کرد و این امر هم منوط به استقلال درونی نهاد خانواده است تا بتواند به درستی کارکردهای مورد انتظار را داشته باشد. از طرف دیگر دخالت حداکثری به یقین برای دولت ها بار مالی بسیار زیادی دارد. ایده دخالت حداکثری در حوزه خانواده و نظریه دولت. رفاه بدون اینکه ظرفیت های مالی را بررسی کند، کمک هزینه های بسیار زیادی را برای خانواده ها در نظر گرفت که همین امر موجب شد دولت ها با محدودیت های مالی مواجه شوند و به تبع آن به یک باره حمایت های مالی به حداقل ممکن رسید و پیامدهای جبران ناپذیری به خانواده ها تحمیل کرد. خلاصه اینکه دخالت حداکثری، موجب بازگشت مجدد به ایده مداخله حداقلی شد.

۴-۲-۳. نظریه مختار در میزان دخالت دولت در نهاد خانواده

بعد از بحث و بررسی درباره دخالت حداقلی و حداکثری در نهاد خانواده و با در نظر گرفتن معایب و محاسن هر کدام از دو رویکرد حداقلی و حداکثری، نظریه دیگری با عنوان «مداخله مطلوب» طرح پذیر است. گرایش به این نظریه بر اساس مبانی نظری مداخله دولت در نهاد خانواده و با توجه به مبانی فقهی شریعت است و مراد از آن هم اتخاذ سیاست‌ها و برنامه‌هایی در حقوق خانواده با توجه به قوانین و مقررات شریعت است.

بدیهی است تفسیر رویکرد مداخله مطلوب باید بر اساس مبانی نظری اسلام باشد. یکی از نکات مهم درباره نهاد خانواده این است که این نهاد ماهیت طبیعی دارد و نیز قواعد حاکم بر آن چهره اخلاقی دارد. چهره اخلاقی داشتن قواعد حاکم بر خانواده موجب عدم سازگاری این نهاد با حقوق و احکام آمرانه است. با این اوصاف، مداخله دولت در نهاد خانواده باید به گونه‌ای باشد که متمایز از سایر نهادها و مطلوب و متناسب با این نهاد باشد؛ در غیر این حالت پیامدهای منفی برای خانواده و در نهایت اجتماع به دنبال خواهد داشت. بر اساس نظریه مداخله مطلوب، دولت باید همراه خانواده باشد؛ ولی دیگر رویکردهای اشاره شده یعنی دخالت حداقلی و حداکثری بر ایدئولوژی‌های انسانی متکی است که به آسیب‌های هر کدام از این رویکردها اشاره شد.

نتیجه

۱. سیاست عملی اسلام و نیز قوانین موجود در کشور در حوزه حقوق خانواده، حمایت همه جانبه از این نهاد مقدس و کارکردهای آن با هدف متعالی تشکیل خانواده سالم، کارآمد و پویا در جامعه اسلامی است.

۲. تحقیقات در حوزه زن و خانواده در سه دهه اخیر در ایران رشد چشمگیری داشته است. تصور غالب بر این بود که با توجه به کاستی‌های قانون در حمایت حقوقی یا کیفری، عملاً به زن و خانواده ظلم شده است. تصویب برخی از قوانین جدید ظاهراً به نفع زن و خانواده دانسته می‌شد؛ ولی در عمل برخی از مصوبات این حوزه همچون مهریه به نرخ روز، تعیین اجرت‌المثل و... حتی گاهی سبب از هم‌پاشیدگی خانواده می‌شود.

۳. توجه به ویژگی‌های عام و خاص جرم‌انگاری در حیطه مسائل کیفری در حوزه حقوق خانواده ضروری است. ویژگی‌های عام جرم‌انگاری عبارت است از: صراحت و شفافیت، کارایی و مؤثر بودن، اجرایی بودن، سودمندی و رعایت مصالح جمعی و فردی و رعایت اصل ضرورت. ویژگی‌های خاص مربوط به جرم‌انگاری در حقوق خانواده نیز عبارت است از: منطبق بودن با ارزش‌های بنیادین خانواده، توجه به میزان اختلال رفتار ارتكابی، رعایت اصل حداقلی، جداسازی مسائل عمومی از مسائل خصوصی.

۴. یکی از مسائل مهم در مسائل کیفری خانواده، توجه به میزان دخالت قانون‌گذار است. هرچند اصل دخالت حاکمیت در مسائل کیفری خانواده به دلایل مختلف لازم و ضروری است، با توجه به ویژگی‌های خاص نهاد خانواده و حساسیت بالای این نهاد، اصل بر دخالت حداقلی حاکمیت در این حوزه است.

۵. در مباحث کیفری مربوط به خانواده که موضوع نوشتار است، مباحث فقهی به طور مستقیم ورود ندارد، بلکه بیشتر با توجه به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» در فقه مورد بحث قرار می‌گیرد. البته در تحلیل شرایط لازم برای تحقق این جرایم نیازمند مراجعه به متون فقهی هستیم.

۶. رویه قضایی کشور در مسائل کیفری خانواده در برابر مسائل حقوقی کمتر ورود کرده است که شاید یکی از علل آن عدم ضمانت اجرای کافی قوانین کیفری خانواده است.

کتابنامه

- ابراهیمی، محمد. (۱۳۸۱ ه.ش). درآمدی بر حقوق اسلامی. چ ۳. تهران: سمت.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ه.ش). لسان العرب. چ ۳. بیروت: دارصادر.
- ازهری، محمد بن احمد. (۱۴۲۱ ه.ش). تهذیب اللغة. چ ۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- اعزازي، شهلا. (۱۳۸۵ ه.ش). جامعه‌شناسی خانواده. تهران: روشنگران.
- بای، حسینعلی. (۱۳۹۴ ه.ش). زن و خانواده. چ ۱. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- بونولی، جولیانو؛ ویک جورج؛ وپیتر نیلر. (۱۳۸۰ ه.ش). دولت رفاه در اروپا؛ به سوی تدوین نظریه‌ای در باب کاهش نقش دولت در خدمات رفاهی. ترجمه: هرمز همایون پور. تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
- بیگدلی، عطاءالله. (۱۳۹۴ ه.ش). «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی-فلسفی». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی. ش ۱.
- پتفت، آراین؛ و احمد مؤمنی‌راد. (۱۳۹۴ ه.ش). «سیر تحول مداخله دولت در اقتصاد از منظر حقوق عمومی از دولت رفاه تا دولت فراتنظیمی». پژوهش حقوق عمومی. ش ۴۷.
- جاوید، محمدجواد؛ و مریم مهاجری. (۱۳۹۷ ه.ش). «مبانی مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران». مطالعات راهبردی زنان. دوره ۲۱. ش ۸۲.
- جهانخواه، علی. (۱۳۹۰ ه.ش). «جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه». فصلنامه تخصصی علوم سیاسی. ش ۱۷.
- جهانگیر، منصور. (۱۳۹۳ ه.ش). قانون جدید مجازات اسلامی. چ ۲۹. تهران: نشر دیدار.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۳۷۶ ه.ش). الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه. چ ۱. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حبیبی تبار، جواد. (۱۳۹۹ ه.ش). گام به گام با حقوق خانواده. چ ۳. تهران: نشر میزان.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ه.ش). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).

- حسینی بهشتی، سید محمد. [بی تا]. حکومت در اسلام. [بی جا]: [بی نا].
- حکمت نیا محمود؛ و همکاران. (۱۳۸۶ ه.ش). فلسفه حقوق خانواده؛ مبانی و منابع. چ ۱. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
- خبرگزاری فارس، «جایگاه مصلحت در حقوق خانواده»، ۱۳۹۵/۱/۲۲، farsnews.
- خداابخشی، عبدالله. (۱۳۸۹ ه.ش). تمایز بنیادین حقوق مدنی و کیفری. چ ۱. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵ ه.ش). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دانش پژوه، مصطفی. (۱۳۹۰ ه.ش). مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام. چ ۴. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- رینز، جین؛ و همکاران. (۱۳۹۰ ه.ش). مفاهیم کلیدی در مطالعات خانواده. ترجمه: محمد مهدی لیبی. تهران: علم.
- زیبایی نژاد، محمدرضا. [بی تا]. الزامات فقهی اساسی در تدوین الگوی اسلامی زن و خانواده. کتاب اندیشه های راهبردی زن و خانواده. [بی جا]: [بی نا].
- غروی تبریزی، علی. (۱۴۱۰ ه.ش). التنقیح فی شرح العروة الوثقی: الاجتهاد والتقلید. تقریر: ابوالقاسم خوئی. قم: [بی نا].
- غزالی، محمد ابوحامد. (۱۴۱۳ ه.ش). المستصفی. بیروت: دار الکتب الاسلامیه.
- فؤاد، ابراهیم. (۱۹۹۸ م). الفقیه والدوله. بیروت: دار الكنوز الأدبیه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷ ه.ش). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گاردنر، ویلیام. (۱۳۸۶ ه.ش). جنگ علیه خانواده. قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- مرتضوی، سید ضیاء. (۱۳۹۵ ه.ش). «قلمرو اختیارات دولت در مسائل خانواده در نگاه علامه طباطبائی». نشریه مطالعات جنسیت و خانواده. دوره ۴. ش ۱.
- مصباح یزدی، محمد تقی. (۱۳۷۳ ه.ش). بحثی ساده و کوتاه پیرامون حکومت اسلامی و ولایت فقیه. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

معینی فر، حشمت السادات. (۱۳۹۰ هـ.ش). دولت‌های رفاه و سیاست‌های حمایتی خانواده. تهران: میزان.
مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ هـ). المقنعة (للشیخ المفید). ۱ ج. ۱. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
ملک‌افضلی اردکانی، محسن. (۱۳۸۹ هـ.ش). «آثار قاعده حفظ نظام». نشریه حکومت اسلامی، ش ۴.
منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ هـ). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه. قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.

هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۸۹ هـ.ش). ولایت و دیانت. قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
هاشمی، سید حسین. (۱۳۹۴ هـ.ش). «مفهوم‌شناسی مصلحت و جایگاه آن در حقوق خانواده». فصلنامه حکومت اسلامی. دوره ۲۰. ش ۸۵.
ویژه، محمدرضا؛ و لیلی بروجردی. (۱۳۹۵ هـ.ش). «مطالعه تطبیقی قوانین و برنامه‌های توسعه‌ای دولت در حوزه خانواده (مورد مطالعه: کشورهای ایران و مالزی)». مطالعه توسعه اجتماعی ایران. ش ۳.

References

- Azharī, Muḥammad ibn Aḥmad. 1421 AH. *Tahdhīb al-Lughah* [The Refinement of Language]. 1st ed. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Bāy, Ḥusayn 'Alī. 1394 Sh. *Zan va Khānīvādah* [Women and the Family]. 1st ed. Tehran: Sāz-mān-i Intishārāt-i Pazhūhishgāh-i Farhang va Andīshah-'i Islāmī.
- Baygdālī, 'Aṭāullāh. 1394 Sh. "Ḥākimiyyat-i Irādah dar Fiqh-i Imāmiyyah, Niẓām-i Rūmī-Jirmānī va Ḥuqūq-i Īrān; Darāmādī-yi Mabnā'ī-Falsafī" [The Sovereignty of Will in Imāmī Jurisprudence, the Romano-Germanic System, and Iranian Law: A Foundation-Philosophical Introduction]. *Pazhūhishnāmah-'i Ḥuqūq-i Islāmī* [Islamic Law Research Journal], no. 1.
- Bonoli, Giuliano, Vic George, and Peter Taylor-Gooby. 1380 Sh. *Dawlat-i Rafāh dar Urūpā; bih Sū-yi Tadvīn-i Naẓariyyah-'ī dar Bāb-i Kāhish-i Naqsh-i Dawlat dar Khadāmāt-i Rafāhī* [European Welfare States: Towards a Theory of the Retrenchment of the State's Role in Welfare Services]. Translated by Hurmuz Humāyūnpūr. Tehran: Mu'assasah-'i 'Ālī-yi Pazhūhish-i Tāmīn-i Ijtimā'ī.
- Dānishpazhūh, Muṣṭafā. 1390 Sh. *Muqaddamah-'i 'Ilm-i Ḥuqūq bā Rūykard bih Ḥuqūq-i Īrān*

- va Islām* [An Introduction to Legal Science with an Approach to Iranian and Islamic Law]. 4th ed. Qom: Pazhūhishgāh-i Ḥawzah va Dānishgāh.
- Fu'ād, Ibrāhīm. 1998. *Al-Faqīh wa al-Dawlah* [The Jurist and the State]. Beirut: Dār al-Kunūz al-Adabiyyah.
- Gardner, William. 1386 Sh. *Jang 'Alayh-i Khānivādah* [The War Against the Family]. Qom: Daftar-i Muṭāla'āt va Taḥqīqāt-i Zanān.
- Gharavī Tabrīzī, 'Alī. 1410 AH. *Al-Tanqīh fī Sharḥ al-'Urwah al-Wuthqā: al-Ijtihād wa al-Taqlīd* [The Clarification in the Commentary on al-'Urwah al-Wuthqā: Ijtihad and Taqlid]. Dictated by Abū al-Qāsim Khu'ī. Qom: [n.p.].
- Ghazālī, Muḥammad Abū Ḥamid. 1413 AH. *Al-Mustasfā* [The Purified Source]. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
- Ḥabībūtābār, Javād. 1399 Sh. *Gām bih Gām bā Ḥuqūq-i Khānivādah* [Step by Step with Family Law]. 3rd ed. Tehran: Nashr-i Mīzān.
- Hādavī Tīhrānī, Mahdī. 1389 Sh. *Wilāyat va Diyānat* [Guardianship and Religiosity]. Qom: Mu'assasah-'i Farhangī-yi Khānah-'i Khirad.
- Hāshimī, Sayyid Ḥusayn. 1394 Sh. "Maḥfūm-shināsī-yi Maṣlaḥat va Jāyghāh-i Ān dar Ḥuqūq-i Khānivādah" [The Conceptualization of Public Interest and Its Place in Family Law]. *Faṣlnāmah-'i Ḥukūmat-i Islāmī* [Islamic Government Quarterly], vol. 20, no. 85.
- Ḥikmatniyā, Maḥmūd, and colleagues. 1386 Sh. *Falsafah-'i Ḥuqūq-i Khānivādah; Mabānī va Manābi'* [The Philosophy of Family Law: Foundations and Sources]. 1st ed. Tehran: Ravābiṭ-i 'Umūmī-yi Shūrā-yi Farhangī-Ijtīmā'ī-yi Zanān.
- Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1409 AH. *Wasā'il al-Shī'ah* [The Means of the Shī'ah]. Qom: Mu'assasah-'i Āl al-Bayt (AS).
- Ḥusaynī Bihishtī, Sayyid Muḥammad. n.d. [no date]. *Ḥukūmat dar Islām* [Government in Islam]. [n.p.]: [n.p.].
- Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. 1414 AH. *Lisān al-'Arab* [The Language of the Arabs]. 3rd ed. Beirut: Dār Ṣādir.
- Ibrāhīmī, Muḥammad. 1381 Sh. *Darāmadī bar Ḥuqūq-i Islāmī* [An Introduction to Islamic Law]. 3rd ed. Tehran: SAMT.
- I'zāzī, Shahlā. 1385 Sh. *Jāmi'ah-shināsī-yi Khānivādah* [Sociology of the Family]. Tehran: Rawshangarān.

- Jahāngīr, Manṣūr. 1393 Sh. *Qānūn-i Jadīd-i Mujāzzāt-i Islāmī* [The New Islamic Penal Code]. 29th ed. Tehran: Nashr-i Dīdār.
- Jahānkhvāh, 'Alī. 1390 Sh. "Jāygāh-i Banā-yi 'Uqalā dar Fiqh-i Shī'ah" [The Place of the Practice of the Rational in Shī'ī Jurisprudence]. *Faṣlnāmah-i Takhaṣṣuṣī-yi 'Ulūm-i Siyāsī* [Specialized Quarterly of Political Sciences], no. 17.
- Jāvīd, Muḥammad Javād, and Maryam Muḥājirī. 1397 Sh. "Mabānī-yi Mudākhilah-'i Dawlat dar Nahād-i Khānivādah dar Nizām-i Huqūqī-yi Īrān" [The Foundations of State Intervention in the Family Institution in Iran's Legal System]. *Muṭāla'āt-i Rāhbardī-yi Zanān* [Strategic Studies on Women], vol. 21, no. 82.
- Jawharī, Ismā'īl ibn Ḥammād. 1376 AH. *Al-Ṣiḥāḥ: Tāj al-Lughah wa Ṣiḥāḥ al-'Arabiyyah* [The Correct Language: The Crown of Language and the Soundness of Arabic]. 1st ed. Beirut: Dār al-'Ilm li-l-Malāyīn.
- Kātūziyān, Nāṣir. 1377 Sh. *Falsafah-i Huqūq* [Philosophy of Law]. Tehran: Shirkat-i Si-hāmī-yi Intishār.
- Khābarguzārī-yi Fārs [Fars News Agency]. "Jāygāh-i Maṣlaḥat dar Huqūq-i Khānivādah" [The Place of Public Interest in Family Law]. 22 Farvardīn 1395 Sh. [10 April 2016]. www.farsnews.com
- Khodābakhshī, 'Abdullāh. 1389 Sh. *Tamāyuz-i Bunyādīn-i Huqūq-i Madanī va Kayfīyāt* [The Fundamental Distinction between Civil and Criminal Law]. 1st ed. Tehran: Mu'assasah-'i Muṭāla'āt va Pazhūhishhā-yi Huqūqī-yi Shahr-i Dānish.
- Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh. 1385 Sh. *Kitāb al-Bay'* [The Book of Sale]. Tehran: Mu'assasah-'i Tanzīm va Nashr-i Āthār-i Imām Khomeinī.
- Malak-Afzalī Ardakānī, Muḥsin. 1389 Sh. "Āthār-i Qā'idah-'i Ḥifz-i Nizām" [The Effects of the Principle of Preserving the System]. *Nashriyyah-i Hukūmat-i Islāmī* [Journal of Islamic Government], no. 4.
- Miṣbāḥ Yazdī, Muḥammad Taqī. 1373 Sh. *Baḥthī Sādeh va Kūtāh Pīrāmūn-i Hukūmat-i Islāmī va Wilāyat-i Faqīh* [A Simple and Brief Discussion on Islamic Government and the Guardianship of the Jurist]. Tehran: Sāzmān-i Tablīghāt-i Islāmī.
- Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. 1413 AH. *Al-Muqni'ah (li-l-Shaykh al-Mufīd)* [The Persuasive Work by Shaykh al-Mufīd]. Vol. 1, 1st ed. Qom: Kungirah-'i Jahānī-yi Hazārah-'i Shaykh Mufīd.

- Mu'tinīfar, Hishmat al-Sādāt. 1390 Sh. *Dawlathā-yi Rafāh va Sīāsathā-yi Himāyatī-yi Khānivādah* [Welfare States and Family Support Policies]. Tehran: Mīzān.
- Muntazirī, Husayn 'Alī. 1409 AH. *Dirāsāt fi Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlah al-Islāmiyyah* [Studies on the Guardianship of the Jurist and the Jurisprudence of the Islamic State]. Qom: al-Markaz al-'Ālamī li-l-Dirāsāt al-Islāmiyyah.
- Murtaẓavī, Sayyid Diyā'. 1395 Sh. "Qalamrū-yi Ikhtiyārāt-i Dawlat dar Masā'il-i Khānivādah dar Nigāh-i 'Allāmah Ṭabāṭabā'ī" [The Scope of State Authority in Family Matters in the View of 'Allāmah Ṭabāṭabā'ī]. *Nashriyyah-i Muṭāla'āt-i Jinsīyat va Khānivādah* [Journal of Gender and Family Studies], vol. 4, no. 1.
- Petit, Arin, and Ahmad Mu'minīrād. 1394 Sh. "Sayr-i Taḥavvul-i Mudākhalah-'i Dawlat dar Iqtisād az Manẓar-i Huqūq-i 'Umūmī az Dawlat-i Rafāh tā Dawlat-i Farā-Tanzīmī" [The Evolution of State Intervention in the Economy from the Perspective of Public Law: From the Welfare State to the Regulatory State]. *Pazhūhish-i Huqūq-i 'Umūmī* [Public Law Research], no. 47.
- Ribbens McCarthy, Jane, and colleagues. 1390 Sh. *Mafāhīm-i Kalīdī dar Muṭāla'āt-i Khānivādah* [Key Concepts in Family Studies]. Translated by Muḥammad Mahdī Labībī. Tehran: 'Ilm.
- Vīzhah, Muḥammad Riḍā, and Laylī Burūjjirdī. 1395 Sh. "Muṭāla'ah-'i Taṭbīqī-yi Qavānīn va Barnāmahhā-yi Tawsi'ah-'i Dawlat dar Ḥawzah-'i Khānivādah (Mawrid-i Muṭāla'ah: Kishvarhā-yi Īrān va Mālazī)" [A Comparative Study of Government Laws and Development Programs in the Field of the Family (Case Study: Iran and Malaysia)]. *Muṭāla'ah-'i Tawsi'ah-'i Ijtimā'ī-yi Īrān* [Iranian Social Development Study], no. 3.
- Zībā'inezhād, Muḥammad Riḍā. n.d. [no date]. "Ilzāmāt-i Fiqhī-yi Asāsī dar Tadwīn-i Algū-yi Islāmī-yi Zan va Khānivādah" [Fundamental Jurisprudential Requirements in Formulating the Islamic Model of Women and the Family]. In *Andīshahhā-yi Rāhbardī-yi Zan va Khānivādah* [Strategic Ideas on Women and the Family]. [n.p.]: [n.p.].