



The Role of Sovereignty in Determining the Responsibility of Those Who Violate Spousal Loyalty

Monireh Afshinpour

PhD in Islamic Jurisprudence (Fiqh) and Foundations of Law from the Imam Khomeini Research Institute and Islamic Revolution Research Center, Tehran, Iran, and indicating that they are the (corresponding author)
Afshinpour@yahoo.com

Zohreh Khani

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law and Thoughts of Imam Khomeini, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran.
zohrehkhani606@yahoo.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article Received: 2024 /06 / 12 Revised: 2024 /06 / 24 Accepted: 2024 /06 / 29 Published Online: 2024 /07 / 21	The family is the central core of society, and its stability throughout history reflects humanity's efforts to preserve the bonds and relationships among its members. One of the key elements in strengthening the family is loyalty. The disruption of the family unit is considered one of the most serious harms to the government, forcing the authority to intervene in family matters. Among various viewpoints on how the government should intervene in the family institution, the view advocating for an ideal level of intervention, alongside the minimal and maximal intervention views, has greater potential for discussion and examination. According to the viewpoint of desirable intervention, there are necessities and capacities that require exploration. This study, conducted using a descriptive-analytical method and based on library resources, seeks to clarify the foundations for the necessity of legislative interventions through the concepts of public interest, public order, and the establishment of social justice. It also examines the possibility of determining responsibility and enforcement mechanisms in cases where spousal loyalty is violated. The outcome of this paper emphasizes the necessity for government interventions in the form of preventive laws. These laws are aimed at moderating policies of covering up offenses and facilitating proof of such violations. Keywords: Violation of loyalty, Sovereignty, Responsibility, Public interest, Imam Khomeini.



جایگاه حاکمیت در تعیین مسئولیت مرتکبان نقض وفاداری زوجین

منیره افشین پور (نویسنده مسئول) 

دکترای فقه و مبانی حقوق پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
Afshinpour@yahoo.com

زهره خانی 

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق و اندیشه‌های امام خمینی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
zohrehkhani606@yahoo.com

چکیده	اطلاعات مقاله
خانواده هسته مرکزی جامعه است و پایداری آن در طول تاریخ نشان از تلاش بشریت جهت حفظ پیوندها و روابط میان اعضای آن دارد؛ در این خصوص یکی از مؤلفه‌های استحکام خانواده، وفاداری است. گسست بنیان خانواده ازجمله آسیب‌های جدی برای حکومت به شمار می‌آید که حاکمیت را ناگزیر به ورود در مسائل نهاد خانواده می‌کند. در میان دیدگاه‌های مختلف در خصوص نحوه مداخله دولت در نهاد خانواده، دیدگاه مداخله مطلوب حاکمیت در کنار دیدگاه حداقلی و حداکثری ورود به نهاد خانواده، قابلیت بیشتری برای طرح و بررسی دارد. بنابر دیدگاه مداخله مطلوب، ضرورت و ظرفیت‌هایی وجود دارد که نیاز به بررسی دارد. پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای نگارش یافته، درصدد است تا از طریق مصلحت، نظم عمومی و برقراری عدالت اجتماعی مبانی لزوم مداخلات قانون‌گذار را تبیین کند و امکان تعیین مسئولیت و ضمانت اجرا را در شرایط ارتکاب نقض وفاداری زوجین مورد بررسی قرار دهد. دستاورد این مقاله لزوم مداخلات پیش‌بینی‌شده حاکمیت به صورت تدوین قوانین بازدارنده است. قوانین مذکور در راستای تعدیل در سیاست‌های بزه‌پوشی و تسهیل در اثبات قابل تنظیم است.	نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۳ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۳۱ صفحات: ۱-۲۵
کلیدواژه‌ها: نقض وفاداری، حاکمیت، مسئولیت، مصلحت، امام خمینی.	

مقدمه

خانواده در نظام حقوقی ایران بر واحدی حقوقی و اجتماعی اطلاق می‌شود که از یک زن و مرد با رابطه زوجیت مشروع تشکیل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۹۲) و مظهر بارز آن حق تمتع جنسی است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص. ۲۲) و در نظام حقوقی ایران طی سال‌های مختلف شاهد تحولاتی بوده است؛ بدین صورت که تا سال ۱۳۴۶ هـ. ش. قوانین مربوط به خانواده به صورت پراکنده و در قانون ازدواج (۱۳۱۰) و قانون مدنی (۱۳۱۳) موجود بود و شکل مستقلی نداشت. گذشت زمان در کنار لزوم توجه هرچه بیشتر به نهاد خانواده، حاکمیت را بر آن داشت که به صورت اختصاصی به وضع قوانین برای این نهاد مهم اجتماعی مبادرت ورزد. بر همین اساس، برای نخستین بار قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۴۶ و پس از آن در سال ۱۳۵۳ به تصویب مجلس وقت رسید. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ آخرین قانون اختصاصی خانواده است که در آن تلاش شده است نقش حاکمیت به عنوان حامی و تنظیم‌گر روابط خانواده نمود بهتری پیدا کند.

اهمیت نقش و جایگاه خانواده در نظام جمهوری اسلامی ایران سبب شد تا قانون اساسی نیز به این موضوع بپردازد. حسب اصل دهم قانون اساسی: «همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط می‌بایست در جهت آسان کردن تشکیل، پاسداری از قداست و استواری روابط اشخاص بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

هرچند در قوانین مزبور تلاش گردیده در راستای حمایت از حقوق و تکالیف زوجین قدم‌هایی برداشته شود؛ لکن هیچ‌یک از این قوانین به صورت خاص به نقض وفاداری زوجین و تعیین مسئولیت برای ناقضین حریم خانواده نپرداخته است و نیاز به بازنگری در قوانین موجود محسوس است.

بخشی از قداست و استواری خانواده بر وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر بنا شده است. در خانواده‌ای که اعضای خانواده، تهی از خصلت وفاداری هستند، این فقدان به طور طبیعی سایر خصلت‌های اخلاقی را تحت شعاع قرار خواهد داد. از همین رو، سست شدن بنیاد خانواده از جمله مهم‌ترین دغدغه‌های حاکم آن جامعه به شمار می‌آید.

نکته دیگر آنکه برخی از مسائل خانواده، گاهی شکل اجتماعی تری به خود می‌گیرند که

این امر دقت و توجه بیشتر از حاکمیت را طلب می‌کند. هرچند این مسئله، محدود به حوزه تقنین نیست؛ اما بی‌شک خانواده‌ها و زوجین به ورود و تقویت نقش حمایتی حاکمیت به این عرصه نیازمندند. لازم است حاکمیت در این موضوع نقش فعالانه‌تری به خود بگیرد و حسب شرایط، قوانینی در راستای حفظ این نهاد و مقاصد شریعت وضع کند. یکی از این موارد مربوط به تعیین مسئولیت جهت مرتکبین نقض وفاداری زوجین است.

هدف اصلی این نوشتار تبیین و تحلیل جایگاه و نقش حاکمیت در ارتباط با تعیین مسئولیت و مجازات زوجین ناقض وفاداری و نحوه مداخله حاکمیت در تعیین مسئولیت به جهت حفظ حریم خانواده - فارغ از مجازات‌های فردی تعیین شده - برای آن‌هاست؛ زیرا خانواده نهادی بنیادین با نقش‌های اساسی است که با نظم عمومی و مصالح عامه در جامعه ارتباط متقابلی دارد. بهره‌مندی حاکمیت و دولت برای تنظیم روابط افراد خانواده مستلزم آگاهی از ظرفیت‌های این نهادها و اطلاع از پیچیدگی‌های ساماندهی روابط افراد است.

از همین رو ضرورت ورود حاکمیت مبتنی بر جایگاه آن در عرصه خانواده به صورت ویژه احساس می‌شود. در این جستار تلاش شده به این پرسش که «جایگاه و نحوه ورود حاکمیت در تعیین مجازات‌های نقض وفاداری به چه صورت می‌تواند باشد؟»، پاسخی درخور داده شود تا با همراهی حاکمیت، استحکام بخشی خانواده در راستای مصلحت و حمایت از طرف ستمدیده واقع شود.

واقع شود.

۱. پیشینه پژوهش

تاکنون در مورد «نقض وفاداری زوجین» کار پژوهشی چندانی صورت نگرفته است. مقاله «آثار نقض وفاداری زوجین در خانواده و ضمانت اجرای حقوقی و کیفری آن» (خامسی‌پور و دیگران، ۱۳۹۴)، یا پایان‌نامه «ابعاد حقوقی سوء معاشرت در روابط زوجین» (۱۳۹۶) از معدود آثار پژوهشی است که در سال‌های اخیر به نگارش درآمده است؛ هرچند موضوع آن‌ها ربط و نسبتی با نقش حاکمیت و در تعیین مجازات ندارد.

۲. مفهوم

۲-۱. حاکمیت

«حاکمیت» را در لغت، سلطه، حق حاکمیت، اقتدار مطلق و برتری معنا کرده‌اند و به تبع آن حاکم را شهریار، سلطان و قدر قدرت نامیده‌اند (آریان پور، ۱۳۶۸، ص. ۲۱۳۷). اصطلاح «حاکمیت» از دیرباز در بین اندیشمندان علوم سیاسی مورد بحث بوده است. بلاکستون^۱ در تعریف اصطلاحی حاکمیت آن را اقتدار مطلق و مهارنشده‌ی توصیف کرده است که بیشترین اختیارات قانونی بر عهده‌اش گذاشته شده است (عابدینی، ۱۳۹۳، ص. ۸). از سوی دیگر دوکی^۲ حاکمیت را حق دادن دستورهای بی‌قیدوشرط بر همه افراد در سرزمین یا قلمرو دولت می‌داند. سلتون^۳ نیز حاکمیت را اعمال قدرت اجبار قانونی نهایی توسط دولت معرفی می‌کند (عالم، ۱۳۷۷، ص. ۲۴۵). آنچه در این نوشتار مدنظر است معنای عامی از حاکمیت است که در جمهوری اسلامی ایران هر سه قوا را در برمی‌گیرد. هرکدام از این قوه‌ها حسب جایگاه و نقش خود می‌توانند در تدوین طرح یا لایحه جهت حل مسئله اقدام کنند.

۲-۲. نقض وفاداری

حسب دیدگاه برخی از حقوقدانان وفاداری در قانون مدنی یکی از مصادیق حسن معاشرت است (یوسف‌زاده، ۱۳۹۰، ص. ۸۹؛ جعفرزاده، ۱۳۸۸، ص. ۱۰۲). برخی دیگر لزوم حفظ وفاداری را از مبانی تشدید خانواده به شمار می‌آورند (حمیتی واقف، ۱۳۸۶، ص. ۱۱۳؛ زمانی درمزاری، ۱۳۸۷، ص. ۸۵). در این میان حقوقدانانی نیز وجود دارند که برای وفاداری قائل به عنوانی مستقل هستند (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۱۳۰).

تاکنون تعریف مستقل و خاصی از «نقض وفاداری» ارائه نشده است؛ لکن با در نظر گرفتن ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و جایگاه آن در قانون مدنی و بررسی عرفی این مفهوم، می‌توان این تعریف را ارائه داد: نقض وفاداری

1. sovereignty

2. Duki

3. Seltune

زوجین عبارت است از هرگونه ارتباط خارج از حریم خانواده به صورت کلامی یا رفتاری به وسیله زن و شوهر با غیر همسر خود که الزامات نکاح، پایداری و تعهد زناشویی و همبستگی عاطفی آن‌ها را خدشه دار می‌کند یا از بین می‌برد. در تعیین گستره آن نیز می‌توان گفت، نقض وفاداری گاهی شامل برقراری روابط عاطفی و غیر فیزیکی از جمله ارتباط مجازی و گاه شامل برقراری روابط جنسی اعم از زنا و مادون زنا است. ارتباط خارج از حریم خانواده به عنوان وجه مشترک هر دو قسم است که نگاه عرفی نیز، در تعیین آن نقشی مؤثر ایفا می‌کند.

۳. نظریه‌های مبتنی بر ضرورت مداخله حاکمیت در نهاد خانواده

دولت‌ها متناسب با شرایط کشورها و مبانی نظام‌های حقوقی‌شان به عنوان شالوده‌های نظام حقوقی خود، میزان ورود و وضع قوانین را در حوزه‌های مختلف تنظیم می‌کنند. جایگاه خانواده به عنوان یک نهاد گسترده اجتماعی در همه کشورها تا بدان جاست که دولت‌ها نمی‌توانند به این راحتی خود را فارغ از مسائل آن بشمارند. آنان در مواجهه با مسائل خانواده نظریه‌ها و رویکردهای متفاوتی را اتخاذ می‌کنند. در مورد میزان مداخله حکومت‌ها و دولت‌ها در حوزه خانواده می‌توان به سه رویکرد کلی اشاره کرد:

۳-۱. نظریه مداخله حداقلی یا عدم مداخله حاکمیت در نهاد خانواده

در گذشته که آداب، رسوم و قومیت‌ها در زندگی‌های خانوادگی حاکم بود، دولت‌ها اغلب یا در عرصه‌های مسائل مربوط به خانواده‌ها اصلاً ورود نمی‌کردند یا حضور حداقلی داشتند. خانواده‌ها که در این دولت‌ها، کارکردهای ویژه خود را داشتند، نهادهایی خصوصی شناخته می‌شدند که با دولت‌های خود ارتباط خاصی نداشتند؛ لذا از اساس دولت را مبرا از ورود حقوقی به حوزه خانواده به حساب می‌آوردند. به عنوان نمونه حکیمان باستان به نقش اصلی و محوری عاطفه و اخلاق در تنظیم خانواده توجه داشتند و هرگونه رخنه دولت را زیان‌بار می‌دانستند؛ از همین رو بود که در بخش‌بندی حکمت عملی، سیاست مدن را از تدبیر منزل جدا کردند (محقق داماد، ۱۳۸۵). این عدم ورود در کشورهای اروپایی نیز تا زمان انقلاب کبیر فرانسه ادامه داشت. در آن زمان با پیگیری اندیشمندان، مطالبات افراد از

جامعه و دولت دقیق تر شد. با ظهور دولت رفاه پس از جنگ جهانی دوم و ظهور دولت‌های کمونیستی تلقی بشر از دولت تغییر یافت و بر اهمیت دولت‌ها افزوده شد (مهاجری و جاوید، ۱۳۹۷، ص. ۸). هر چند که هنوز هم بر مبنای فکری، لیبرال‌ها و لیبرتارین‌ها، با توجه به ماهیت خانواده و لزوم توجه به استقلال آن‌ها، مداخله نکردن یا حداقل مداخله دولت در حوزه خانواده امری ضروری است (مهاجری و جاوید، ۱۳۹۷، ص. ۸).

طرفداران نظریه مداخله حداقلی برای اثبات نظریه‌شان به ادله‌ای مانند، حفظ حداکثری حقوق و آزادی‌های فردی، وظیفه نداشتن دولت در امور مربوط به خانواده، حفظ ارزش‌های اخلاقی در خانواده و... استناد می‌کنند. پیامد این نوع نگاه حداقلی به گستره ورود دولت، موجب شد که دولت تنها به کارگزاری برای توانمندسازی افراد تبدیل شود و خانواده‌ها عملاً هدایت‌گری و حمایت دولت را از دست بدهند (گاردنر، ۱۳۸۶، ص. ۲۴).

در چنین دولت‌هایی اگر یکی از اعضای خانواده دچار تضییع حق یا خشونت یا تضییع حق شود از جنبه‌های حمایتی حاکمیتی جهت احقاق حقش محروم می‌شود. دور از ذهن نخواهد بود که در این نوع رویکرد، حتی انگیزه تشکیل و تحکیم خانواده هم مورد خدشه قرار گیرد.

۲-۳. نظریه مداخله حداکثری حاکمیت در نهاد خانواده

در دوره‌هایی که فقر سنتی در جوامع غربی رو به فزونی بود، مداخله دولت‌ها در نهاد خانواده به بیشترین حد خود رسید. بدین ترتیب سازمان‌های دولتی با تکیه بر تمرکززدایی، منابع در دسترس دولتی را به امور رفاهی اختصاص دادند که شامل همه مردم می‌شد. این دولت‌ها به حوزه‌های خصوصی همه مردم وارد شدند. آنان به دلیل عواملی همچون تداوم سطح پایین باروری، افزایش ورود زنان به بازار کار و تنوع اشکال خانواده و وجود برخی آسیب‌های خانوادگی مثل خشونت علیه زنان و کودکان مجبور شدند، نظام حمایتی خانواده را مجدداً مورد بازبینی قرار دهند؛ این عوامل زمینه مداخله بیشتر دولت‌ها را فراهم آورد. موافقان این نوع از رویکرد به ادله‌ای همچون تأثیر مداخله دولت در تغییرات جمعیتی، بهبود شرایط اقتصادی و اجتماعی خانواده‌ها، بی‌اهمیتی توجه به حقوق و آزادی‌های فردی و حفظ حداکثری منافع و امنیت ملی کشورها را از ادله الزام خود به این نوع نگاه برشمردند (معینی‌فر، ۱۳۹۰، صص. ۱۲ و ۸۰).

ازجمله پیامدهای دخالت حداکثری دولت‌ها در این عرصه، مداخله زیاد دولت در نهاد خانواده بود که عملاً کارکردهای خانواده را از بین برده بود تا جایی که آسیب‌های جبران‌ناپذیری بر خانواده وارد کرد. از دیگر تبعات مداخله حداکثری دولت در نهاد خانواده، استحاله کارکردهای نهاد خانواده بود که موجب مسئولیت‌گریزی خانواده‌ها و به تبع آن ناکارآمدی دولت‌ها شده بود (Murray, 1984, p. 22). ورود به حریم خصوصی خانواده و کاهش اقتدار خانواده از دیگر پیامدهای قابل پیش‌بینی در این نوع از رویکرد بود.

۳-۳. نظریه مداخله مطلوب حاکمیت در نهاد خانواده

نگاهی کوتاه به آثار مداخله حداقلی و حداکثری دولت‌ها نشان داد هرچند که طرفداران هر کدام از این نظریه‌ها برای اثبات خود دلایلی دارند؛ اما تجربه‌های تاریخی نشان داده که میزان ورود هر دو نوع رویکرد در این حوزه تبعاتی را به دنبال داشته است. بر همین اساس امروزه دولت‌ها ناگزیر به ورود حساب‌شده در این نهاد ظریف؛ اما پیچیده هستند. مداخله مطلوب، شکلی منطقی و مبتنی بر نظام حقوقی ورود دولت به این عرصه است که در نظام دینی ایران، سیاست‌ها و روش‌های برگرفته از قوانین از شریعت اسلامی به گونه‌ای تنظیم می‌شود که با ساختارهای اجتماعی، شرایط زمان و مکان و نظام حقوقی بیشترین هماهنگی و تناسب را داشته باشد. خانواده در این نوع از رویکرد، یک واحد اجتماعی محسوب می‌شود که در عین ارتباط با جامعه، استقلال نسبی دارد. سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری در این شکل از مداخله باید به گونه‌ای طراحی شود که موجبات حفظ نهاد خانواده و ایجاد نقش حمایتی دولت از ستم دیده را فراهم کند. به دلیل دوجبهی بودن کارکردهای خانواده، برخی تصمیم‌گیری‌ها درباره این نهاد، بُعد اجتماعی دارد که دخالت دولت را می‌طلبد. پس این کارکردهای اجتماعی خانواده است که موجب مداخله دولت در نهاد خانواده می‌شود (علاسوند، ۱۳۹۲، صص. ۷۷-۷۶).

از آنجاکه یکی از اهداف اساسی قوانین ایجاد انضباط اجتماعی است، دولت‌ها می‌توانند از این حیث در حوزه خصوصی افراد و خانواده‌ها ورود پیدا کنند. نکته قابل توجه در این سنخ از مداخله، تبیین نسبت نحوه ورود حاکمیت و حریم خصوصی خانواده‌ها است؛ زیرا خانواده نسبت به سایر موضوعات حقوقی وجه خصوصی گسترده‌تری دارد. ماهیت خانواده و روابط

بین اعضای آن به گونه‌ای است که امکان دخالت حقوقی و اعمال قوانین را دشوار یا نامطلوب می‌کند؛ بنابراین گاهی اصل حمایت از مظلوم - خواه زوج باشد یا زوجه - و اصل ورود به حریم خصوصی اشخاص با یکدیگر تزاخم پیدا می‌کند. در اینجا شایسته است که قاضی در مقام دادرسی با توجه به شرایط، اهم را بر مهم ترجیح دهد؛ هرچند باید این نکته را مدنظر داشته باشد که خصوصی قلمداد کردن خانواده مانع احقاق حق ستمدیده نشود. به عبارت روشن‌تر می‌توان گفت، خصوصی بودن عرصه خانواده مانع از مداخله حکومت در عرصه تقنین و اجرای احکام قضایی نیست. از سویی دیگر، هرچند خانواده حیطة خصوصی دارد؛ لیکن برخی از تصمیم‌گیری‌ها در آن، حائز ابعاد اجتماعی وسیعی است. در چنین مواردی ضروری است حکومت در قوانین مربوط به خانواده و روابط بین افراد مداخله کند.

۴. دلایل لزوم مداخله حاکمیت در تعیین مسئولیت مرتکب نقض وفاداری زوجین

ارضای مشروع و نظام‌مند نیازهای جنسی، حفظ و بقای نسل بشر، ایجاد محیط امن و سرشار از آرامش از جمله کارکردهای خانواده است که چنانچه نیل به هر کدام از این کارکردها و اهداف با اختلال مواجه شود، دولت جهت پیشگیری یا حل مسئله ورود می‌کند. امروزه روابط میان خانواده و دولت‌ها رابطه‌ای دوسویه است. روابط درون خانواده و جامعه متقابلاً بر یکدیگر تأثیرگذار است. بر اساس همین مبانی است که دولت به مثابه یک نهاد عمومی با وضع قوانین لازم به شکل حمایتی و گاه سلطه‌گرایانه ناگزیر به ورود در عرصه خانواده و احقاق حق طرفی است که شاهد نقض وفاداری از سوی همسرش بوده است.

۴-۱. حمایت از مظلوم

حرمت ایدای مسلمان از جمله منهیات در روایات و در باب روابط فردی و اجتماعی است و چون عنوانی کلی است و اطلاق دارد، شامل حرمت ایداء در همه سطوح اجتماعی، خانوادگی، شخصی و... می‌شود. آنچه در این مجال قابلیت بحث پیدا می‌کند، پیرامون روابط میان زوجین است. نقض وفاداری توسط هر کدام از زوجین اتفاق بیافتد، موجب آزار طرف دیگر است و این آزار مشمول حکم تکلیفی حرمت می‌شود؛ لذا از جمله مبانی الزام ورود حاکمیت، جلوگیری از چنین ایدائی است.

در گذر تاریخ، پیمان‌ها و قراردادها - که نکاح هم یکی از آنهاست - به جهت قانون‌گذاری عدالت محور، مورد توجه دولت‌ها بوده است. روح قوانین و به دنبال آن وظیفه حکومت اسلامی حمایت از مظلوم است. در ادبیات فقهی و حقوقی نیز اصولی وجود دارند که مبنای آن‌ها حمایت از مظلوم در قراردادها و معاملات است. حرمت و بطلان معاملات ضرری شاهی بر این مدعاست.

در جهان کنونی نیز، پیمان‌های مردم از نقطه نظر قانون‌گذاری عدالت محور مورد توجه حکومت‌ها قرار گرفته است تا جایی که برخی از حقوقدانان، قراردادهای مردم را بیشتر داخل در حیطه عمومی می‌دانند تا خصوصی. به همین جهت اصل حمایت از طرف ضعیف یا اصل اثبات ضمان ولو با عدم لزوم اثبات تقصیر یک طرف، از نظر قانون اصولی هستند که برای پر کردن خلأ قانون‌گذاری در روند قضایی به آن‌ها توجه می‌شود (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص. ۱۸۱). کلیت قانون اساسی به عنوان یک قانون بالادستی نیز، رسیدگی به حقوق اساسی شهروندان را تضمین کرده است؛ بنابراین حاکمیت موظف است تدابیری را بیاندیشد تا به صورت قانونی، سیستمی و نهادی افراد، حقوق از دست رفته خود را بیابند.

لازم به یادآوری است که هرچند قوانین مربوط به عرصه خانواده، آرمان‌گرایانه طراحی و تنظیم شده است و تلاش گردیده نسبت به سایر بسته‌های حقوقی از تغییر و مداخلات حاکمیتی دورتر باشد، اما مداخله در قرارداد نکاح و امور مربوط به حوزه خانواده و تنظیم ضمانت اجرا در حمایت از مظلوم، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. اندیشه حمایت از شخص مظلوم بر مبنای توسعه عدالت اجتماعی و ملاحظات اخلاقی مبتنی است که روزه‌روز به تأثیر آن در حقوق موضوعه افزوده می‌شود. مداخله حکومت امکان حمایت از طرف ضعیف در قرارداد نکاح و حوزه خانواده را در راستای تأمین عدالت فراهم می‌کند. حمایت از طرف ستم‌دیده زمانی که با اصل انصاف و عدالت همراه شود، به اصلی اخلاقی تبدیل می‌شود که به صورت تکمیلی می‌تواند به پیشبرد قوانین موضوعه کمک شایانی کند.

چنانچه قوانین و به تبع آن دادگاه‌ها به طرق مختلف به تحکیم خانواده در کنار گسترش عدالت و حمایت از شخص ستم‌دیده توجه کنند، روابط خارج از خانواده به جهت نقض حریم خانواده جرم‌انگاری شده و قبح بیشتری پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد اتخاذ روش‌هایی

جهت ایجاد ضمانت اجرا در نقض وفاداری ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص و توجه به بنیان خانواده زمینه تشفی خاطر طرف ستمدیده را هم فراهم می‌کند.

۲-۴. مصلحت

رجوع به مصلحت به عنوان یک منبع مستقل از قرآن و سنت بعد از پیامبر و در طول زمان شکل گرفت. این موضوع به مانند بسیاری از دیگر موضوعات از لحاظ زمانی ابتدا در دامن سیاست شکل گرفت و بعد از آنجا بود که به فقه هم سرایت کرد. خلفایی که بعد از پیامبر (ص) بر مسند قدرت تکیه زدند، هنگامی که نمی‌توانستند از کتاب و سنت حکم شرعی را به دست بیاورند به مصلحت متوسل می‌شدند. گاه در عرصه حکومت طبق آن حکم رفتار می‌کردند و گاهی نیز بر طبق آن فتوا می‌دادند؛ یعنی هم عمل خلیفه و هم صدور حکم حکومتی و هم فتوا با تمسک به همان مصلحت رخ می‌داد (پور عبدالله، ۱۳۹۵، ص. ۱۷). از سوی دیگر فقهای امامیه در پذیرش عقل عملی، به عنوان سند معتبر جهت کشف حکم، اتفاق نظر دارند. مبنای درک عقل و داوری آن‌ها، سنجش ملاک‌ها و مصلحت‌ها است و این وجود مصلحت یا مفسده در انجام عمل است که پایه و اساس برای درک عقل به حسن فعل یا قبح آن برمی‌گردد (علیدوست، ۱۳۸۸، صص. ۳۵-۳۴).

ناظر به مفهوم مصلحت تعابیر متعددی ذکر شده است. مصلحت گاهی به معنای مصلحت‌های عمومی رعایت شده در ضمن احکام کلی اسلام مانند مصلحت ترویج دین و مصلحت تحکیم خانواده به کار می‌رود. این شکل از مصلحت در احکام کلی الزامی در مواردی چون دعوت به اسلام، وجوب رعایت حقوق خانواده و... مورد تأکید قرار می‌گیرد. کاربرد مصلحت در معنای حفظ نظام اجتماعی، یک قاعده عقلی و عقلایی است که بر حکمت عملی و سیره عقل مبتنی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، صص. ۳۵-۳۴).

اهمیت مصلحت تا جایی است که امام خمینی پس از تأسیس حکومت اسلامی و برقراری نظام سیاسی مبتنی بر فقه شیعه به اجرایی نمودن گفتمان مصلحت اقدام کرد. ایشان از منظری کلی حکومت را در رأس هرم احکام می‌بیند و احکام را نه صرفاً قوانین حکومتی، بلکه اموری آلی و ابزاری می‌پندارد که در راستای اجرای حکومت و گسترش عدالت به کار گرفته می‌شود (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص. ۶۳۳).

مصلحت‌هایی در اسلام وجود دارند که شریعت راضی به ترک و معطل گزاردن آن‌ها نیست و هر کجا احراز شود، باید در ایجاد و حفظ آن کوشید. بر مبنای حفظ مصلحت عامه است که حکومت مجاز به ورود و دخالت در بعضی از حوزه‌های خانواده می‌شود. در شریعت اسلام به نهاد خانواده در تمام مراحل آن اعم از شکل‌گیری، بقا و انحلال در آیات و روایات اشاره شده است. به تبع این نگاه ویژه دینی، تقنین و اجرای احکام به وسیله حاکم شرع مجاز و نیازمند تدابیر خاص است. بر حکومت اسلامی است که از موضع حق حاکمیت خود بر پایه مصالح کلی فرد، خانواده و جامعه به سیاست‌گذاری و تعیین ضمانت اجراهای محدودکننده در حوزه خانواده بپردازد.

جا دارد به این نکته اشاره شود که اگر امروز می‌توان به طرح مسئله مصلحت و جایگاه آن در حکومت در نهاد خانواده پرداخت به دلیل در اختیار قرار گرفتن قلمروی سیاست و حکومت توسط فقها و جایگاه یافتن احکام و قواعد اسلامی پس از انقلاب اسلامی است. کاربرد مصلحت و استفاده صحیح از آن، از شئون حکومتی حاکم به شمار می‌آید و بر اساس آنچه در اصل ۱۰ و ۲۱ قانون اساسی آمده مصالح عامه، تعیین‌کننده میزان و حدود و ثغور مداخله دولت در نهاد خانواده است؛ بنابراین ضروری است، مداخله دولت مقرون به مصلحت در جامعه باشد.

دیدگاه امام خمینی پیرامون نقش مصلحت در امور سیاسی و اجتماعی نشان‌دهنده آن است که سیاست و دولت اسلامی تا چه حد وابسته به واقعیت‌های عینی جامعه می‌باشند و تا چه اندازه در مقابل تحولات انعطاف‌پذیر است (حقیقت، ۱۳۹۴، ص. ۹۵).

این نکته قابل اشاره است که خانواده یک عرصه خصوصی همراه با گستره وسیعی از حریم شخصی افراد تعریف می‌شود. اجرای مصلحت در قوانین خانواده گاهی در تعارض با حریم خصوصی اشخاص است. حفظ حریم خانواده جزئی از مصلحت شخصی محسوب می‌شود؛ اما گاهی این حریم شخصی با مصلحت عمومی تراحم پیدا می‌کند و حاکمیت برای مجازات زوج یا زوجه ناقض وفاداری، ناگزیر به ورود حریم خصوصی خانواده است. در حالت تراحم بین منافع عمومی با ورود به حریم شخصی باید گفت، منافع جمعی دارای اولویت هستند؛ زیرا عقل بر تقدیم اهم بر مهم حکم می‌کند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص. ۳۳۵).

امام خمینی توجه به منفعت عمومی و مصلحت جمعی را مهم و آن را یکی از اختیارات ولی فقیه در مقام حاکم اسلامی به شمار می‌آورد؛ زیرا عمل به مصلحت جمعی لازمه عقلی حکومت‌داری است؛ به هر حال در شرایطی، قوانین به دلیل مصلحت سنجی و رعایت مصالح کشور بر آزادی‌های فردی اشخاص و حریم خصوصی آنان، حاکم می‌شوند. امام خمینی در این جایگاه، بدون فرق‌گذاری میان احکام الزامی و غیر الزامی به اجرای احکام می‌پردازد و در فرض تراحم، با عنایت به عنصر مصلحت در همه حوزه‌ها - الزامی و غیر الزامی - اقدامات لازم را انجام می‌دهد (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۳۳).

نکته دیگر آنکه در قوانین کنونی، رابطه نامشروع و عمل منافی عفت زن و شوهر، برخلاف آنچه در قانون مجازات عمومی سابق آمده، از جرائم عمومی به شمار می‌آید؛ لذا ضروری است حاکمیت به مثابه حفظ مصلحت عمومی، به جهت پیشگیری و تأدیه حق در تعیین مجازات ناقضان حریم خانواده ورود کند.

۳-۴. حفظ نظم عمومی

از دیگر مبانی الزام مداخله حاکمیت در تعیین ضمانت اجرا و مجازات نقض وفاداری زوجین، توجه به حفظ نظم عمومی است. بدیهی ست مداخله از سوی حاکمیت به جهت حفظ نظم عمومی و جلوگیری از اختلال در جامعه و زندگی مردم لازم و ضروری است. چنانچه حاکمیت به اختلافات و دعاوی خانوادگی رسیدگی نکند و احساس عدالت و تناسب جرم و مجازات در بین عموم مردم ایجاد نشود زمینه‌های اختلال در نظم عمومی و هرج و مرج فراهم می‌گردد. امام خمینی اختلال در نظام و هرج و مرج را در کنار یکدیگر قرار می‌دهد که عدم توجه به آن موجبات از بین رفتن جامعه اسلامی را فراهم می‌کند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۹).

حسب نظر طباطبایی، حکومت هر چه در اجرای مقررات توانا تر باشد، جامعه در راستای حرکت درست خود کمتر می‌ایستد؛ اما هر چه در اجرای قوانین ناتوان تر باشد، هرج و مرج و انحراف از مسیر بیشتر می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱، صص. ۱۸۵-۱۸۴).

دلیل لزوم چنین ورودی از سوی حاکمیت، این است که جامعه در جلوگیری از این دست جرائم، نفع مستقیم می‌برد. اگر یکی از اهداف قانون ایجاد انضباط در رفتار اجتماعی مردم جامعه باشد، آنگاه دخالت عناصر و متغیرهای جدید در حوزه رفتار عمومی و ضرورت

توجه قانون‌گذار گریزناپذیر خواهد بود (علاسوند، ۱۳۹۲، ص. ۶۶). نتیجه آنکه، حفظ نظم عمومی به زبان ساده همان تدبیری است که حکومت اسلامی به منظور رعایت حقوق و منافع مادی و معنوی اتخاذ می‌کند و به خاطر آن نیاز دارد به جهت حفظ این نظم به تعیین و تکمیل قوانین مبادرت ورزد.

۵. چگونگی مداخله حاکمیت در تعیین مسئولیت نقض وفاداری زوجین

حکومت می‌تواند از موضع حق حاکمیت بر سیاست‌گذاری و محدود کردن افراد اقدام کند. بر همین مبنا، بخشی از اهداف کلان سیاست‌گذاری دولت‌های مدرن پیرامون کارکردها، حقوق و تکالیف خانواده است. علت ورود حاکمیتی این است که خانواده به دلیل عملکردهای تربیتی و مدیریتی که در درون خود دارد در نهادینه کردن ارزش‌ها نقش محوری به خود اختصاص می‌دهد. تأثیر این عملکردها به صورت‌های گوناگون در جامعه بازتاب داده می‌شود. از سویی دیگر، دولت‌ها به دلیل برخورداری از منابع مالی، قدرت قانونی و سیاسی می‌توانند نقشی ارزنده و تأثیرگذار در بحران‌های این نهاد ایفا کنند.

۵-۱. تدوین قوانین بازدارنده

تعادل در به کارگیری ابزارهای حاکمیتی ناظر به قوانین خانواده، ضرورتی انکارناپذیر است. ازجمله دلایل لزوم تدوین ضمانت اجرای بازدارنده جهت نقض وفاداری زوجین میزان شمول و اهمیت موضوع در کنار ایفای نقش پیشگیری از وقوع خطا و سایر جرائم منتهی به آن است.

پیشگیری^۱ در ادبیات حقوقی به عنوان یکی از وظایف ورود مطلوب حاکمیت در عرصه خانواده ناظر به دفع، جلوگیری و ممانعت از اتفاقات احتمالی و وقوع سایر جرائم است که از راهبردهای اساسی در حوزه کنترل اجتماعی به شمار می‌آید تا جایی که در بند پنجم از اصل ۱۵۶ قانون اساسی، پیشگیری بر اصلاح مجرم مقدم شمرده شده است. برخی از راهکارهای اسلام در حمایت از نهاد خانواده و طلاق در راستای پیشگیری قابل ارائه است.

پیشگیری، به عنوان اهرم بازدارنده جهت جلوگیری از کج روی های جامعه و اشخاص است که تمسک به آن، سیره عقلای جامعه در مواجهه با آسیب ها و انحرافات به روش اصل علاج واقعه پیش از وقوع است. حسب نظر حقوقدانان، پیشگیری در حوزه مربوط به مفاهیم جزایی و جرم شناسی، یک مفهوم موسع و یک مفهوم مضیق دارد. این امر، در مفهوم مضیق منحصر به اقدامات غیر کیفری است و به مجموعه اقداماتی اطلاق می شود که جامعه برای مهار بهتر بزه کاری از راه حذف یا محدود کردن عوامل جرم زا و اعمال مدیریت مناسب نسبت به عوامل محیطی، فیزیکی و اجتماعی به کار می گیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۰، ص. ۷۵۰). پیشگیری در مفهوم موسع آن شامل هر آنچه علیه جرم باشد و آن را کاهش دهد محسوب می شود. این سنخ از پیشگیری، طیف وسیعی از اقدامات کیفری و غیر کیفری را شامل می شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۰، ص. ۷۴۷). پیشگیری بر اساس مفهوم موسع خود به سه قسم تقسیم می شود:

الف) پیشگیری اجتماعی: پیشگیری اجتماعی^۱ عبارت است از نوعی پیشگیری غیر کیفری که شامل ایجاد آمادگی در بین آحاد مردم و جامعه برای ایستادگی در مقابل وسوسه نقض ارزش ها و مبارزه با عوامل جرم زا است (محمدی جورکویه، ۱۳۹۵، ص. ۴۳). از جمله راه های پیشگیری اجتماعی آموزش آحاد مردم، جمع کردن محیط ها و شرایطی که موجب تحریک و تشویق افراد به جرم و خیانت می شود و... است که شامل همه افراد جامعه بوده و به آن پیشگیری اولیه هم گفته می شود؛ بنابراین تعیین ضمانت اجرا برای زوجین ناقض که گاهی به شکل برگزاری دوره های آموزشی - روانشناسی با هدف بازدارندگی از گسترش بیشتر اعمال منافی عفت و روابط نامشروع در خارج از چهارچوب روابط زناشویی ارائه می شود، در این قسم جای می گیرد.

ب) پیشگیری وضعی: پیشگیری وضعی^۲ عبارت است از: تغییر وضعیت اوضاع و احوال تا جایی که از به فعل درآمدن اندیشه مجرمانه جلوگیری به عمل بیاید. از جمله راه های پیشگیری وضعی آموزش افراد در مظان بزه دیدگی برای محافظت از خود و حضور نیروی

1. Social Prevention

2. Situation Prevention

انتظامی در مناطق جرم خیز و پیشگیری از راه طراحی محیطی است (محمدی جورکویه، ۱۳۹۵، ص. ۴۴). این نوع پیشگیری ناظر به تغییر اوضاع، احوال و شرایط خاص به منظور دشوار و پرخطر کردن یا جاذبه زدایی از ارتکاب جرم از طریق عوامل محیطی مثل به کارگیری دوربین‌های کنترل کننده، قابل پیش‌بینی است. انجام اقدامات لازم در تغییر فضای جامعه و ایجاد فضای سالم اجتماعی و به دور از جاذبه‌های جنسی محرک‌زا به منظور جاذبه زدایی از جمله این موارد در جهت پیشگیری وضعی است.

ج) پیشگیری کیفری: چنانچه تدابیر غیر کیفری که بدان اشاره شد به نتیجه نرسیدند، نوبت به اجرای پیشگیری کیفری می‌رسد. پیشگیری کیفری^۱ اموری هستند که در قانون پیش‌بینی شده‌اند و با مراعات تشریفات دادرسی، نسبت به مجرم اعمال می‌شود. پیشگیری کیفری به معنای، وضع و به کار بستن اقدامات کیفری نسبت به افرادی که از سد پیشگیری اجتماعی و وضعی عبور کرده‌اند، است. این سنخ از پیشگیری، به قوه قضاییه و نهادهای تابعه آن مربوط است که کار تهیه لوایح قضایی و تعیین ضمانت اجرا را بر عهده دارند. پیشگیری کیفری با هدف پیشگیری عام؛ یعنی انصراف بزه‌کاران بالقوه و عبرت‌پذیری آن‌ها و پیشگیری خاص مانند ایجاد تنبه و پشیمانی در بزه‌کار و بازداشتن او از تکرار فعل مجرمانه تعریف می‌شود. امام خمینی در سخنانی لازم می‌داند، هر آنچه در حفظ نظام اجتماعی و نظام کشور در شهرها دخالت دارد، از سوی قوای انتظامی با جدیت پیگیری شود و اقدامات لازم انجام گردد (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص. ۲۶۶).

از مجموع نکات یادشده، این نتیجه فهم می‌شود که تدوین و تنظیم ضمانت اجرای وفاداری زوجین متناسب با ضمانت اجرای تدوین شده، از انواع روش‌های پیشگیری قابل پیش‌بینی است. ضمانت اجراهایی مانند الزام به حسن معاشرت، شرکت در کلاس‌های مشاوره و ایجاد محدودیت برای ناقض وفاداری جلوگیری از به فعلیت درآمدن اندیشه مجرمانه، از نوع پیشگیری اجتماعی و وضعی به شمار می‌آیند؛ لذا زمانی که زوج یا زوجة مرتکب عمل مادون زنا یا روابط نامشروع شوند، با در نظر گرفتن مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت، درواقع از وقوع جرائم بالاتر مانند زنا و سایر جرائم متصل با آن مانند قتل

1. Criminal prevention

در فراش پیشگیری می‌شود که در این حالت جنبه پیشگیری کیفری غالب خواهد بود. مقنن در پیشگیری کیفری بیشتر به دنبال تغییر وضعیت‌های پیش جنایی به منظور تأثیرگذاری در تصمیم بزه‌کاران بالقوه است. قوه قضاییه موظف است، به واسطه نظام عدالتی که بر آن مستقر شده است، متناسب با شرایط و از طرق گوناگون به اقدامات پیشگیرانه در جهت جلوگیری هرچه بیشتر از روابط خارج از حریم خانواده بپردازد.

۲-۵. تعدیل در سیاست‌های بزه‌پوشی

بر اساس آموزه‌های دینی، اساس بر کتمان و بزه‌پوشی خطا و گناه است. این سیاست بزه‌پوشی، مبتنی بر آیه «لا تجسسوا...» (حجرات: ۱۲) تا جایی مورد توجه بود که نقل شده؛ بنابر آنچه مشهور است، در ممالک اسلامی در طول مدت چهارصد سال، فقط اجرای شش بار حد سرقت اتفاق افتاده است (صادقی، ۱۳۷۸، ص. ۱۶). بزه‌پوشی در اسلام در جرائم مربوط به اعمال منافی عفت، نقش پررنگ‌تری به خود گرفته است. اسلام به دلایل گوناگون از جمله حفظ آبروی افراد اجازه بر ملا شدن خطا و گناه را به راحتی نداده است. امام علی^(ع) در توصیه به مالک اشتر او را از تجسس در امور پنهان مردم بازداشت و از برخورد با جرائم غیر آشکار نهی کرده است (امام علی، ۱۳۷۲، ص. ۳۶۹).

پیرامون سیاست بزه‌پوشی این مسئله قابل توجه است که به بهانه بزه‌پوشی حق مظلوم نادیده انگاشته نشود. مطابق آنچه در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک.^۱ آمده است، به موجب سیاست جنایی اسلام، در چهار مورد سیاست بزه‌پوشی قابل اعمال نیست که یکی از آن موارد مربوط به جایی است که شخصی متضرر و شاکی خصوصی وجود داشته باشد. در نظریه (۷/۹۴/۱۱۳۰) مورخ ۱۳۹۴/۵/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه در تعریف شاکی گفته شده، «شاکی شخصی است که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان شده است و بر اساس ماده ۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ می‌تواند زیان‌های وارده را مطالبه کند. این زیان‌های قابل مطالبه اعم از زیان‌های مادی،

۱. موردی که حق شخصی تضییع شود، یعنی شاکی خصوصی وجود داشته باشد؛ ۲. جایی که تجاهر به ارتکاب جرم شود؛ ۳. موردی که تضییع حقوق عمومی و نقض امنیت اجتماعی است؛ ۴. تحقیق و تفحص در امور کارگزاران حکومت.

معنوی، منافع ممکن الحصول هستند. بر اساس تبصره یک همین ماده، زیان معنوی عبارت از صدمات روحی و هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. با این وصف غیر از همسر، پدر و مادر او نیز در جرائم منافی عفت، می‌توانند در زمره شکایت‌کنندگان باشند» در نظریه (۷/۹۳/۶۹) مورخ ۹۳/۱/۲۴ اداره حقوقی قوه قضاییه، به این امر اشاره شده است.^۱ در نقض وفاداری، عهدشکنی زوج یا زوجه موجب ضرر به طرف مقابل می‌شود و او حسب این تعاریف خود را شاکی می‌داند و حق شکایت را برای خود محفوظ می‌داند. در نظریه مشورتی دیگری، اداره حقوقی قوه قضاییه با صراحت بیشتری از امکان شکایت زوجین صحبت می‌کند.^۲ هرچند در این نظریه زنای محصنه مورد بحث قرار گرفته است؛ اما چنانچه ملاک شاکی خصوصی ضرر و زیان وارده به صورت مادی و معنوی باشد، قابل تعمیم و تسری به سایر جرائم منافی عفت و روابط نامشروع که موجب نقض وفاداری می‌شوند، نیز هست؛ نمونه دیگر آن که در قانون مجازات عمومی سابق، در اعمال منافی عفت و روابط نامشروع در صورت متأهل بودن، جرائم مذکور قابلیت تعقیب از طرف همسر پیدا می‌کرد.^۳

۱. جرم ممکن است متضمن ورود مادی یا معنوی باشد. (ماده ۱۰ آ.د. ک ۱۳۹۲) در جرائم رابطه نامشروع، پدر یا شوهر زنی که مرتکب جرائم نامشروع شده است، از وقوع جرم متضرر می‌شوند؛ بنابراین با توجه به ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری شاکی تلقی می‌شوند.
۲. نظریه مشورتی ۷/۷۲۷۰ مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه: زوج و زوجه در صورت ارتکاب جرم زنی محصنه از سوی دیگری، واجد حق شکایت و مطالبه ضرر و زیان هستند.
۳. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ کمیسیون مجلس. ماده ۲۱۲: کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال ذیل شوند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد: ۱. هر زن شوهردار که با مردی رابطه نامشروع داشته باشد. ۲. هر مرد زن‌دار که با زنی رابطه نامشروع داشته باشد. ۳. هر مردی که با زن شوهردار رابطه نامشروع داشته باشد. ۴. هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است مزاجت نماید. ۵. هر مردی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است ازدواج کند. ۶. هر عاقدی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی تزویج کند. در مورد فقره ۲ این ماده زوجه و در مورد فقره ۱ و ۳ زوج تنها سمت مدعی خصوصی داشته و تعقیب جزائی موکول به شکایت او است. در صورت استرداد شکایت تا صدور حکم نهائی از طرف مدعی خصوصی تعقیب جزائی موقوف می‌شود. در مورد سایر فقرات نیز شوهر سمت مدعی خصوصی داشته ولی تعقیب جزائی موکول به شکایت او نمی‌باشد. ماده ۲۱۲ مکرر هر کس مرتکب یکی از جرم‌های مذکور در ماده ۲۰۷ و ۲۰۸ و ۲۰۸ مکرر و ۲۰۹ گردد. علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارات معنوی مجنی علیه که در حال کمتر از ۵۰۰ ریال نخواهد بود محکوم می‌شود.

هرچند این ماده نسخ شده است؛ اما از جهت وحدت ملاک همچنان قابل توجه است. روابط خارج از حریم خانواده که در ادبیات جامعه‌شناسی و روان‌شناسی از آن به عنوان روابط فراهم‌سری، یاد می‌شود موجب ورود صدمه و ضرر مادی، شرافتی و حیثیتی به همسر می‌شود و این امر مؤید و مصداقی برای شاکی خصوصی است که اجازه طرح شکایت می‌یابد. بر همین اساس اهتمام اسلام و اهمیت سیاست بزه‌پوشی در مورد پنهان ساختن جرائم منافی عفت و روابط نامشروع، نباید مانع طرح شکایت توسط شاکی که از این روابط متضرر شده و پیگیری توسط مراجع قضایی شود.

لازم به تأکید است با توجه به تعاریفی که از جایگاه و حقوق شاکی ارائه شد، هرگاه یکی از زوجین مرتکب عمل منافی عفت یا روابط نامشروع در بستر روابط خارج از حریم خانواده شود، دیگر نمی‌توان به این راحتی و با تمسک به سیاست بزه‌پوشی از آن عمل چشم‌پوشی کرد و حق تضییع شده طرف مقابل و نکث حریم خانواده را نادیده گرفت. برقراری عدالت اجتماعی در کنار لزوم توجه به دادخواهی مظلوم از مبانی مهمی هستند که قابل چشم‌پوشی نمی‌باشند. اعمال این سیاست تا جایی مقدور است که موجب جریحه‌دار شدن افکار عمومی یا تضییع حقوق سایر افراد نگردد. از سوی دیگر، نوع دادرسی به رسیدگی جرائم باید به گونه‌ای تعبیه شود که محاکم قضایی به حریم خصوصی باظرافت و دقت نظر بیشتری ورود کنند؛ به عبارتی دیگر می‌توان گفت، هرگاه ارتکاب چنین اعمالی به گونه‌ای باشد که از صرف نقض حق الهی خارج شده و متضمن نقض حریم شخص یا خانواده شده و شاکی خصوصی وجود داشته باشد، ممنوعیت تحقیق و تجسس جهت یافتن حقیقت و احقاق حق برداشته می‌شود.

۳-۵. تسهیل در اثبات

یکی از اساسی‌ترین چالش‌هایی که در پرونده‌های قضایی وجود دارد، آشکار ساختن واقعیت و به دنبال آن رمزگشایی از پرونده‌های قضایی است. این رمزگشایی و توسعه در روش‌های کشف جرم به گسترش عدالت و تظلم‌خواهی مظلوم کمک شایانی می‌کند. در حال حاضر، دادرسی در کشور به‌ویژه در عرصه‌های مربوط به امور خانواده و روابط زوجین از جمود بر کلیشه‌های روشی رنج می‌برد که طبعاً این امر به دادخواهان عدالت محور دینی ضرر وارد

می‌کند و نیل به عدالت را با دشواری همراه می‌سازد. جمود در روش‌های تکراری و دور از دسترس اثبات، قاضی را از دستیابی به عدالت اسلامی دور می‌کند. به‌عنوان مثال، اگر در زمانه امروز، قسم دروغ برای افراد راحت‌تر از گذشته باشد، مقتضی است، قاضی برای روشن نمودن وقوع جرم و کشف میزان و محدوده نقض وفاداری به طرق نوین دیگری به کشف واقع بپردازد. هم‌اکنون متناسب با تحولات پیش آمده و شرایط روز راه‌های گوناگونی جهت اخفای واقعیت و فرار از قانون وجود دارد که تنظیم برخی قوانین به برملاسازی واقعیت و اجرا عدالت کمک شایانی می‌کند.

در لزوم توجه به امکان تسهیل در اثبات در برخی جرائم می‌توان به این نمونه اشاره کرد که در جواز عضل زوج در فرض ارتکاب فاحشه مینه به وسیله زوجه، این پرسش مطرح می‌شود: برای آن که زوج بتواند زوجه را عضل کند و جهت بخشش مهریه او را در تنگنا قرار دهد، لازم است که خیانت زوجه در دادگاه به اثبات رسد یا صرف اثبات برای زوج مجوز عضل را صادر می‌کند؟ فقها در این خصوص سه دیدگاه متفاوت دارند:

گروه اول: فقهای هستند که معتقدند جواز عضل تنها در صورت اثبات به طرق شرعی امکان دارد (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص. ۲۸۷).

گروه دوم: فقهای هستند که اعتقاد دارند، خداوند فاحشه را به‌عنوان فاحشه بیان کرده است، بدون اینکه به اثبات یا عدم اثبات اشاره کند (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص. ۹۱).
گروه سوم: فقهای هستند که به صراحت ابراز کرده‌اند، آیه مربوط به زمانی است که از نظر شوهر، زوجه مرتکب زنا شده و صرفاً برای زوج این امر اثبات گردیده و تصمیم به جدایی دارد؛ لذا به همسرش سخت‌گیری می‌کند تا از مهریه‌اش درگذرد. مورد نظری به ثبوت شرعی رجم نزد حاکم ندارد (منتظری، ۱۴۲۹، ص. ۱۴۶).

از نظر گروه دوم و سوم از فقها که به‌نوعی تسهیل در اثبات را پذیرفته‌اند، عضل و در تنگنا قراردادن (حتی بدون اثبات شرعی) ممکن خواهد بود. ناظر به این دیدگاه اثبات، بنا به دشواری، شرط نیست و چنانچه از راه‌های دیگر فاحشه بودن زوجه اثبات گردد، عضل او از مهریه واقع می‌گردد و این مورد فارغ از مجازات رجم یا شلاق یا... است.
می‌توان محل بحث را این‌گونه تبیین کرد که چنانچه یکی از زوجین مرتکب نقض

وفاداری (زنا و مادون زنا) شود و شریک زندگی‌اش بخواهد علیه وی اقامه دعوی نماید، چنانچه شاکی نتواند ادعا را ثابت کند، به دلیل عدم اثبات، حد قذف و تعزیر ناشی از جرم تهمت جاری می‌شود که البته با توجه به سخت گیر بودن شارع و قانون گذار پیرامون ادله اثبات جرائم منافی عفت، مثل تعدد اقرار و شهود و دقت در ارائه شهادت، همچنین به دلیل رویه دادگاه‌ها مبنی بر ذی نفع نبودن شاکی در جرم کیفریِ مشتکی عنه و عدم اجازه جمع آوری ادله اثبات چنین احتمالی دور از ذهن نخواهد بود. در نتیجه موضوع اثبات نمی‌گردد؛ ولی بار روانی حاصل از آن باقی می‌ماند. حال آنکه در صورت امکان پذیر بودن استعلام از اپراتور تلفن همراه در پرینت تماس‌ها و مکالمات، اجازه دسترسی به فیلم و عکس، حداقل می‌توان امیدوار بود که این اقدامات، مثبت روابط خارج از حریم خانواده و مسئولیت مدنی ناشی از ضرر فوق می‌گردد. البته که سیاست جنایی اسلام مبنی بر تسامح و ستر جرم است؛ ولی از آنجا که این جرائم خارج از حریم خانواده و به وسیله زوج یا زوجه انجام می‌شود، جرم جنبه حق الناسی و خلاف عفت عمومی پیدا می‌کند؛ زیرا لزوم توجه به حفظ حقوق طرف مقابل و خانواده دارای اولویت است. در این مجال است که تسهیل در اثبات و استفاده از روش‌های متعدد و نوین کشف جرم اهمیت خود را نشان می‌دهند.

در کتب فقهی و روایی نیز تنوع در اثبات برخی جرائم مشاهده شده است. به عنوان مثال زمانی که حضرت علی^(ع) در مسند قضا طرق مختلفی را برای کشف جرم یا بالابردن ضریب ابطال پذیری شهادتِ باطل، پی می‌گرفتند (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۷، صص. ۲۸۰-۲۷۷). حسب این روایات، آن حضرت^(ع) به جهت کشف واقع، روش‌هایی مانند تکثیر سؤالات متعدد به ویژه از جزئیات قضیه را به کار می‌بستند تا واقعیت معلوم شود (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۷، ص. ۲۷۹) از گفته‌های امیرالمؤمنین^(ع) روشن می‌شود این روش‌ها الزامی و انحصاری نبوده، چه این که وجوب آن به صورت یک قاعده کلی و شرعی ممکن است افراد را به سوی سوءاستفاده، توافق و تبانی درباره جزئیات حادثه و در نتیجه پنهان کردن واقعیت سوق دهد. در مثالی دیگر، در بحث مربوط به تطلیق ضرر در برخی از کشورها، در اثبات جرائم به نوعی تسهیل دیده می‌شود. در این نوع از طلاق، ضرر توسط زوجه و هنگامی که زن از سوی زوج مورد ضرر مادی یا معنوی واقع شده، جهت امکان طلاق نیاز به اثبات دارد.

چنانچه زوجه، از اثبات ادعا به طرق معمول عاجز شد، حسب دستور حاکم به زوج، آن‌ها مدت زمانی را در بین اقوام و افراد صالح سکنی می‌گزینند تا آن قوم، احوال و شرایط او را مورد دقت و تفقد قرار دهند و احتمال ضرر توسط او را بررسی کنند تا بدین سبب یا ضرر نزد قاضی محرز شود و حکم تطلیق ضرری را صادر کند یا محرز نشود و قاضی به انتخاب حکم و داور از طرفین اقدام کند (زیدان، ۱۴۲۰، ج ۸، ص. ۴۴۰).

این نمونه‌ها نشان‌گر آن است که راه‌های کشف واقع و رسیدن به حقایق در جرائم غیر حدی، توقیفی نیست و دست حاکمیت و به تبع آن قاضی شرع برای روش‌های اثبات جرم و رسیدن به واقع بسته نیست. طبیعی است اثبات جرائمی مانند نقض وفاداری که برای مجازات مرتکبین آن، ضمانت اجرای مدنی در نظر گرفته شده است و هدف اصلی تشفی خاطر مظلوم و استحکام خانواده است، سهل‌تر از اثبات جرائم زنا و مادون زنا، جهت مجازات کیفری مرتکب جرم است.

نهایت آنکه ضروری است برای خروج از بن‌بست‌ها، به شیوه‌ها و روش‌های نوین و کارآمد مثل بهره‌مندی از دوربین‌ها، بررسی گوشی و تصاویر، شبکه‌های اجتماعی مجازی، سامانه‌های ارتباطی و... اندیشیده شود؛ زیرا به موازات تغییر سبک زندگی و آستانه تحمل اشخاص و خانواده‌ها و تغییر شیوه‌های اعمال نقض وفاداری و فرار از اثبات آن، نیاز مبرم به استفاده از روش‌های متفاوت و متناسب با پیشرفت تکنولوژی در اثبات جرائم وجود دارد.

نتیجه‌گیری

ارتباط خارج از حریم خانواده به صورت کلامی یا رفتاری به وسیله زن و شوهر با غیر همسر خود که تعهد زناشویی و همبستگی عاطفی آن‌ها را خدشه‌دار یا نابود کند، نقض وفاداری محسوب می‌شود. ناظر به نقض وفاداری زوجین، بسط ابزارها و قوانین حاکمیتی - به عنوان مهم‌ترین مرجع سیاست‌گذاری در زندگی مردم - ضرورتی انکارناپذیر است؛ لکن گریزی نیست که اجرای مداخله دولت در نهاد خانواده به صورت مطلوب و متناسب با ارزش‌های اجتماعی و دینی جامعه انجام پذیرد.

حمایت از مظلوم و گسترش عدالت اجتماعی، توجه به مصلحت و حفظ نظم عمومی، ضرورت مداخله حاکمیت در تعیین ضمانت اجرا جهت نقض وفاداری زوجین را دو چنان

می‌کند. حکومت می‌تواند در راستای پیشگیری یا حل مسائل خانواده با تدوین قوانین بازدارنده، تسهیل در اثبات و تعدیل در سیاست‌های بزه‌پوشی دست به مداخله بزند. طبیعی است که بر همین اساس این مداخله بیش از آنکه شکل سلطه‌گرایانه و مداخله‌جویانه داشته باشد، نقش حمایتی خواهد داشت. مسئولیت‌های تعیین شده و ضمانت اجرای عاقلانه و صریح، ابزارهای نیرومندی هستند که در حل مسائل و تحکیم بنیان خانواده قابل پیش‌بینی هستند.

منابع

- آریان‌پور، عباس و آریان‌پور، منوچهر (۱۳۶۸). *فرهنگ دانشگاهی انگلیسی-فارسی*. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵ ق). *المکاسب المحرمه*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ ق). *البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۹). *صحیفه امام*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام علی (۱۳۷۲). *نهج‌البلاغه*. ترجمه شریف رضی، تهران: بنیاد نهج البلاغه.
- پورعبدالله، کبری (۱۳۹۵). *قاعده مصلحت در مقررات خانواده*، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ اول.
- جعفرزاده، علی (۱۳۸۸). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات نگاه بینه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *مبسوط در ترمینولوژی*. تهران: گنج دانش.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ ق). *تفصیل وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث (۳۰ جلدی).
- حقیقت، سیدصادق (۱۳۹۴). *نقش مصلحت در حکومت اسلامی از دیدگاه امام خمینی*. فصلنامه اندیشه سیاسی در اسلام، ۲(۶)، ۸۹-۱۰۶.

https://andishehsiyasi.ri-khomeini.ac.ir/article_38948.html

- حمیتی واقف، احمدعلی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی ۵: خانواده*. تهران: انتشارات دانش نگار.
- خامسی‌پور، فرسیما، محمدی سرپیری، فریده، المیر، محمود و یوسف‌زاده، علی (۱۳۹۴). آثار نقض وفاداری زوجین در خانواده و ضمانت اجرای حقوقی و کیفری آن. *دوفصلنامه*

مطالعات پلیس زن، ۹ (۲۲)، ۳۰-۵۲.

<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1206196>

- زمانی درمزاری، محمدرضا (۱۳۸۷). حقوق خانواده به زبان ساده. تهران: انتشارات نگاه بین.

- زیدان، عبدالکریم (۱۴۲۰ ق) *المفصل فی أحكام المراه و البيت المسلم فی الشریعه الاسلامیه*. بیروت: مؤسسه الرساله.

- صادقی محمدهادی (۱۳۷۸). بزه پوشی. *مجله حقوقی دادگستری*، ۶۳ (۲۸ و ۲۹)، ۱۶۱-۱۹۲.

https://www.jlj.ir/article_47938.html

- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۶). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهل و هشتم.

- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم.

- عابدینی، آرش (۱۳۹۳). *بررسی مفهوم حاکمیت*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (دفتر مطالعات بنیادین حکومتی).

- عالم، عبدالرحمن (۱۳۷۷). *بنیادهای علم سیاست*. تهران: نشر نی، چاپ چهارم.

- علاسوند، فریا (۱۳۹۲). *مداخله حکومت اسلامی درباره حقوق خانواده (ظرفیت‌ها و ضرورت گاه‌ها)*. فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، ۱۶ (۶۲)، ۶۵-۱۰۳.

[doi: 20.1001.1.20082827.1392.16.62.3.1](https://doi.org/10.1001.1.20082827.1392.16.62.3.1)

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *فقه و مصلحت*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.

- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴). *قواعد فقه سیاسی (مصلحت)*. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.

- فاضل، جواد بن سعید (۱۳۶۵). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*. تهران: انتشارات مرتضوی. (۴ جلدی)

- فاضل، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۲۵ ق). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. قم: انتشارات مرتضوی. (۲ جلدی)

- گاردنر، ویلیام (۱۳۸۶). جنگ علیه خانواده. قم: انتشارات دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵/۶/۱۲). تحلیلی از آرای فلسفی ابن سینا در مورد خانواده. روزنامه همشهری. <https://www.hamshahrionline.ir/news/3043>

- محمدی جور کویه، علی (۱۳۹۵). بررسی جرم‌شناختی جرائم جنسی. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.

- محمدی، میثم (۱۳۹۶). ابعاد حقوقی سوء معاشرت در روابط زوجین. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق.

- معینی‌فر، حشمت‌السادات (۱۳۹۰). دولت‌های رفاه و سیاست‌های حمایتی خانواده. تهران: نشر میزان.

- منتظری، حسین علی (۱۴۲۹ ق). مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر. قم: انتشارات ارغوان دانش.

- مهاجری، مریم و جاوید، محمدجواد (۱۳۹۷). مبانی مداخله دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران. فصلنامه شورای اجتماعی و فرهنگی زنان و خانواده، ۲۱(۸۲)، ۷-۳۴.

<https://doi.org/10.22095/JWSS.2019.92498>

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۰). مباحثی در علوم جنایی. جزوه جرم‌شناسی (پیشگیری)، تنظیم جلالی غلامرضا، شیراز: انتشارات دانشگاه شیراز.

- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت قراردادی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۵: خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.

-Murray, Charles. A. (1984) *Losing Grounds: American Social Policy*, New York: Basic books.