

فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال دوم، شماره چهارم (پیاپی ۸) زمستان ۹۸، صص ۲۸۳۲-۲۸۱۷
سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرایم علیه خانواده؛ از ضرورت‌ها تا چالش‌ها

محمد حسین زاهدی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۴/۳۰

محمد ابراهیم شمس ناتری^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲

چکیده

همواره وقتی طرح بحث از خانواده می‌شود، آنچه سرآغاز مد نظر است تداعی می‌گردد. بنابراین ورود هر حوزه به این سرآغاز با وسواس و احتیاط خواهد بود. در حوزه حق و حقوق، به ویژه حقوق کیفری نیز این مقوله نه تنها با دقتی ژرف تر اندیشیده می‌شود که بایست به نظر احتیاطی دو چندان را به خرج داد. مفهوم شناسی سیاست جنایی تقنینی به صورت ضمنی اصل بر درک آن است. اما اینکه ویژگی آن در بازخورد با خانواده چگونه باید باشد، خود موضوعی دامنه دار و پر چالش است. اینکه رفتار شناسی در حوزه خانواده باید به سمت جرم انگاری رود یا خیر؛ در صورت جرم انگاری این حوزه چه شاخصه‌هایی باید برای آن تعریف کرد تا بتوان بهترین نتیجه را از آن برگرفت، همه می‌تواند ضرورت‌های تقنین کیفری در این حوزه محسوب شود. این در حالی است که ورود بیش از حد در عرصه محرمیت خانواده می‌تواند اصطکاک منافع با مصالح خانوادگی (نه از منظر شرعی که به نظر شرع در برخی موارد هجمه و تفوق در آن ضروری می‌شمارد) را ایجاد کند. چالشی که خود موجب ایجاد چالش دیگر در قالب عدم ترمیم شکست وجهه خانواده و اعضاء خانواده در مقابل هم می‌گردد. این پژوهش با روشی تحلیلی-توصیفی سعی دارد، ضرورت‌های نگرش تقنین (اعم از عرفی و فقهی) در حوزه خانواده را با توجه به گوشزد‌های تکانه‌ای از چالش‌های ایجاد شده مورد توجه قرار دهد. یافته تحقیق در بر دارنده این واقعیت است که سیاست جنایی تقنینی در حوزه خانواده نتوانسته قداست این نهاد پایه‌ای اجتماعی را حفظ کرده و مقررات‌گذاری کیفری و رفتار شناسی مجرمانه بدون رویکرد افتراقی چالش جدی در این جریان می‌باشد.

واژگان کلیدی:

خانواده؛ سیاست جنایی تقنینی؛ فقه؛ رفتار شناسی کیفری

^۱دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه تهران پردیس کیش، کیش، ایران

ایمیل zahedi828282@gmail.com

^۲دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی قم، ایران (نویسنده مسئول)

ایمیل eshams@ut.ac.ir

خانواده مهمترین نهاد اجتماعی است که مناسبات حاکم بر آن بر اخلاق، ایمان، حقوق و تکالیف اعضای آن پایه گذاری شده است. بی شک اعطای حقوق به هر یک از زوجین در راستای استحکام و تثبیت بنیان خانواده است. اهمیت خانواده و نقش بسیار مهم آن نظامهای حقوقی را وادار ساخته که با وضع مقررات و پیشبینی ضمانت اجراهای مدنی و کیفری به حمایت از خانواده و ارزشهای آن دست یازند. حقوق خانواده حقوقی است که در آن کمتر یا به ندرت باید از ضمانت اجراهای کیفری به خصوص در روابط بین زوجین بهره جست. اگر در سایر بخشهای حقوق، استفاده از ضمانت اجراهای کیفری با قید ضرورت توصیه میشود و آخرین حربه ضمانت اجرای کیفری است، این امر در حقوق خانواده نمود و بروز بیشتری دارد، زیرا حقوق خانواده پیش از آنکه مبتنی بر قرارداد باشد، مبتنی بر عشق و علاقه است و اگر تخلف از قرارداد گاه وضع مجازات را ایجاب مینماید تا طرفین به تعهد خود عمل نمایند، رابطه ای که بر اساس عشق و علاقه شکل گرفته است با زور و اجبار ادامه پیدا نمیکند. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۸)

از طرفی اتخاذ راهکارها و روشهای مربوط به انجام و اعمال یک تصمیم را میتوان سیاست نامید که بسته به مورد آن، انواع متفاوتی سیاست مطرح خواهد شد. در هر کشوری برای اعمال قوانین کیفری و پیشگیری از بزهکاری و نیز درمان و اصلاح بزهکاران و موضوعات مشابه، رویه های متفاوتی وجود دارد که مخصوص آن کشور بوده و معمولاً محصول اراده جمعی آن کشور می باشد و اقدامات و روشهایی که در راستای امور فوق در هر کشوری اتخاذ و اعمال می شود، سیاست جنایی آن کشور را تشکیل می دهد. حال سیاست جنایی در حوزه تقنین می تواند چشم انداز قانونگذار در شاکله ای از رگولاسیون حقوقی باشد که برابند مجموعه مکانیسم و روشهایی است که هیأت اجتماع با استفاده از آن ها واکنش های علیه واقعت مجرمانه را سازمان می بخشد. (لازرز، ۱۳۹۶: ۱۲) به هر حال این مکانیزم و رژیم حقوقی در بازخورد با خانواده بایست رویکردی متفاوت را برگزیند. چرا که سیر حرکت در مسیر تقنین از یک سو و جرم انگاری از سوی دیگر در حوزه خانواده مسیری غیر قضایی از منظر فرایند رسیدگی، غیر کیفری و جامعوی از چشم انداز رفتار ارتكابی باشد. در این اسلوب است که حریم خصوصی و شخصی خانواده و تقدس اجتماعی آن حفظ می گردد. اینکه رفتار های نامتعارف را در حوزه خانواده به مثابه دیگر رفتار های هنجار گریز با یک سیاست (اعم از تقنینی، اجرایی و قضایی) بسط داده شود، با ماهیت اجتماعی خانواده در تضاد می باشد. چرا که سیاست جنایی تقنینی در حوزه های عمومی و حتی اختصاصی جامعه مبنایی صرفاً حقوقی داشته هر چند می توان مایه هایی از جنبه های اجتماعی نیز در آن تحلیل نمود. اما در حوزه خانواده حتی رفتار هایی که جرم انگاری می گردد، جنبه اجتماعی آن غلبه داشته و نمی توان با برداشتی صرفاً حقوقی به آن نگرست. به هر حال در این پژوهش سعی می گردد فارغ از شمارش رفتار های جرم انگاری شده در حوزه خانواده، مبنای آنها را از منظر ضرورت های حقوقی - اجتماعی از یک طرف و چالش های چنین نگرشی از سوی دیگر بررسی نماییم.

۱- مفهوم سیاست جنایی در پرتو جرائم خانواده

۱-۱- مفهوم سیاست جنایی تقنینی

سیاست جنایی دولتها مجموعه مکانیسم و روشهایی است که هیأت اجتماع با استفاده از آن ها واکنش هایی علیه واقعیت مجرمانه را سازمان می بخشد. (لازرز، ۱۳۹۶: ۱۸) در این راستا سیاست جنایی تقنینی به منزله نخستین لایه سیاست جنایی، عبارت است از تدبیر و چاره اندیشی قانونگذار در مورد رفتار مجرمانه و پاسخ به آن که با توجه به وابستگی سیاست جنایی به نظام سیاسی و ایدئولوژیک هر کشور حالتهای مختلفی به خود می گیرد و می توان آن را سلیقه قانونگذار و انتخابهای وی در انواع جرایم و مجازاتها و به طور کلی نحوه مقابله با پدیده مجرمانه و دادرسی جرایم دانست که تبلور آن در قوانین مختلف هر جامعه از جمله قوانین کیفری شکلی و ماهوی منعکس می شود. (عظیم زاده، ۱۳۸۴: ۲۰۵) بنابراین سیاست جنایی تقنینی برابند اندیشه قانونگذار در زمینه پدیده مجرمانه که می تواند مبنایی خرد گرا بر اساس واقعیت های اجتماعی باشد یا ایدئولوژیک در راستای مقاوم سازی و ثبات عرف دینی و در انگیزه جرائم دینی است.

سیاست جنایی تقنینی مبتنی بر شخصیت بزه کار یا منحرف، است و با این دیدگاه، قانون، زمانی مبتنی بر سیاست جنایی است که «فردی کردن» ضمانت اجرای کیفری، کنترل اجتماعی را برای مساعد و هموار نمودن راه بازگشت بزه کاران و منحرفان به جامعه، میسر سازد. در این زمینه هدف مجازات می تواند توان کیفر را مشخص کرده و ماهیت سیاست جنایی تقنینی را روشن سازد. چرا که هر چه در راستای بازاجتماعی کردن و اصلاح مجرم تفسیر گردد، مجازات هایی با شدتی کمتر و بعضاً طبعی مدنی خواهد داشت. کیفر های برابند از تقنین نیز هر چه در راستای ارباب و تهدید صورت پذیرد هدف را می تواند بر تنبیه مجرم متمرکز گرداند.

سیاست جنایی تقنینی در بازخورد با خانواده می تواند هر دو رویکرد را به صورت نهادینه در خود داشته باشد. به عبارت دیگر فرایند تقنینی در بازخورد با جرائمی چون زنا محصنه در جهت قوام و دوام خانواده برخوردی قاطع، ثابت و ایدئولوژیک دارد. این در حالی است که همین رویکرد به صورت اصلاحی فرایند تقنین را در زمینه توهین و فحاشی می توان بازاجتماعی در نظر گرفت. به هر حال سیاست جنایی تقنینی در حوزه خانواده (هر چند سیاست جنایی تقنینی افتراقی صرف در حوزه خانواده نمی توان مشاهده نمود.) مجموعه ای از تدابیر مبارزه با بزهکاری در حوزه خانواده است که در قانون متجلی شده است و ضمانت اجرای قانونی دارد.

۱-۲- مفهوم بزه دیده با تکیه بر نهاد خانواده

اصطلاح بزه‌دیده در زبان فارسی معادل عربی واژه‌های قربانی، مجنی علیه و زیان‌دیده می‌باشد. در انگلیسی، واژه (قربانی)^۱ به همین معنا به کار رفته است. این مفهوم، در ادبیات بحث جرم‌شناسی و کتاب‌های حقوقی، تعریف‌های متفاوتی را داراست، اما در مجموع می‌توان آنها را به تعریف موسع و مضیق دسته‌بندی کرد. در رویکرد اول، بیشتر به ورود ضرر و خسارت به دیگری توجه شده است تا به منشأ ایراد ضرر و علل و عوامل جرم. مطابق این دیدگاه، بزه‌دیده کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی بر تمامیت شخص او وارد کرده است، به گونه‌ای که بیشتر افراد جامعه به آن اذعان دارند.

در تعریف مضیق، بعکس تعریف موسع، خاستگاه آسیب جرم و منشأ ایراد خسارت کانون توجه است. ماده ۱ بخش الف اعلامیه «اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان جرم» مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۱۹۸۵) با توجه به همین ویژگی، بزه‌دیده را چنین تعریف می‌کند: «بزه‌دیدگان اشخاصی‌اند که در پی فعل‌ها یا ترک فعل‌های ناقص قوانین کیفری دولت‌های عضو - از جمله قوانینی که سوءاستفاده‌های مجرمانه از قدرت را ممنوع کرده‌اند - به صورت فردی یا گروهی به آسیب - از جمله آسیب بدنی و روانی - درد و رنج عاطفی، زیان اقتصادی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادی خود دچار شده‌اند.» هرچند ما درصدد ارزیابی و نقد تعریف‌های صورت گرفته نیستیم، ولی به این مطلب اشاره می‌کنیم که بر خلاف نظریه برخی اندیشمندان (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۷۰) که دو تعریف را مقابل هم می‌دانند تعریف موسع و مضیق با هم پیوند دارند و بر اساس هر دو تعریف، بزه‌دیده به فردی اطلاق می‌شود که به نحوی از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان مادی یا معنوی شده باشد؛ زیرا در هر دو تعریف علاوه بر ذکر خاستگاه ضرر و زیان فعل و ترک فعل، به متضرر شدن افراد نیز اشاره دارد.

بنابراین تعریف بزه دیده در بازخورد با جرائم خانوادگی می‌تواند گستره‌ای با موضوعات متنوع و مختلف مالی، حیثیتی، خشونت‌های کلامی، جسمی، جنسی و حتی موضوعات حساس اجتماعی از جمله کودک همسری را در بر گیرد، که در این حجمه یک شخص در قرارداد نکاح، متحمل خسارت و ضرر ناشی از رفتار مجرمانه شخص دیگر، می‌گردد.

۲- سیر تقنینی کیفر در حوزه خانواده

در ابتدا قبل از اینکه سیر تقنینی را در این عرصه مورد دقت نظر و بررسی قرار دهیم، بایست مختصات مفهومی جرایم علیه خانواده را تبیین کرد. اینکه جرائم علیه خانواده چه مصادیقی را در بر می‌گیرد می‌تواند در فرایند تقنینی موضوع موثر باشد. به هر حال این واقعیت را نیز نباید از نظر دور داشت که سیاست جنایی تقنینی در جرائم خانوادگی اعم از کیفر گذاری، اجرای کیفر و به صورت افتراقی نبوده و همواره به صورت عام این رویکر را دنبال شده است. با این حال وقتی طرح بحث از جرائم علیه خانواده می‌شود، ناخواسته سیر تقنینی حقوق زن در خانواده و اجتماع رویت می‌شود که می‌تواند فرایند پر فراز و نشیبی را برای بیش از نصف جمعیت کشور بیان کرد.

^۱ - Victim

بنابراین آنچه در فرایند سیاست جنایی تقنینی و سیر تاریخی آن در زمینه خانواده و رفتار های مجرمانه در آن می توان بیان کرد را در دو قانون حمایت از خانواده از یک منظر و قانون مجازات اسلامی از منظری دیگر قابل واکاوی است. اینکه قانونی مترقی در دل تفکرات متعصب، قیم مآبانه و شرع زده قبل از سال ۵۷ و در فرایند تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۴۳ به دنبال چه چیزی بود، مبرهن است که عناد با آنچه تقابل با دین، یعنی توجهی برای مخالفت با آن، نبود. بلکه تعیین حقوقی برای زن در نهاد خانواده بود که در از دست مرد سنتی و سنت زده آن روز هر چند اندک رهایی یابد. به هر حال جرائمی که در نهاد خانواده صورت می پذیرد نه در آن زمان که امروزه، نه تنها در ایران که در سایر کشور ها دارای رقم سیاه گسترده ای است، که بیشتر آنها کشف نمی گردد و در صورت کشف نیز در راستای حفظ کیان و بقای خانواده با اغماض، چشم پوشی می شود.

به هر حال قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۴۳ علی رغم مخالفت های بیشمار روحانیون به تصویب رسید که جنبه های مترقی تر آن نیز در سال ۱۳۵۳ از تصویب نمایندگان مجلس شورای ملی گذشت. در نخستین روزهای پس از ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ رئیس دفتر امام خمینی (ره) اعلام کرد: «قانون حمایت از خانواده به دلیل اینکه خلاف اسلام است، ملغی اعلام می شود». (کیهان، ۷ اسفند ۱۳۵۷) این قانون مترقی در راستای توجه به نهاد خانواده موضوع ازدواج مجدد مرد را جرم انگاری کرده بود. مطابق این قانون اگر مردی بدون رضایت همسر اول ازدواج مجدد می کرد، به شش ماه تا یکسال حبس محکوم می شد. همچنین برای عاقد و همسر دوم نیز مجازات در نظر گرفته شده بود. شورای نگهبان در سال ۱۳۶۲ مجازات عاقدی را که ازدواج مجدد مرد را بدون اجازه دادگاه ثبت کند، غیر شرعی اعلام کرد. لایحه جدید موسوم به حمایت از خانواده که طرح آن جنجال زیادی برانگیخت، پا را از این نیز فراتر گذارد و اجازه ای همسر اول برای ازدواج مجدد مرد را نیز برداشت. به هر حال جرم انگاری در نهاد خانواده بعد از انقلاب با سیاست جنایی مبتنی بر ارزش ها و مبنا های شرعی و دینی موجب شد که جرائمی در این حوزه وارد شده و مصادیقی نیز (همانطور که بیان شد) از مختصات جرم انگاری حذف گردد.

بعد از قانون حمایت از خانواده می توان به قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. قانونی که در حوزه خانواده (نه به صورت افتراقی و ویژه) در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، رفتارهایی را جرم انگاری کرده که قابل انتساب به این حوزه می باشد، بنابراین در ذیل به صورت مبسوط به تشریح آن می پردازیم.

۳- جرم انگاری و مبانی آن در نهاد خانواده

۳-۱- ماهیت و ضرورت

جرم انگاری یک مسئله پیچیده و متکثر است. این پیچیدگی در جرم انگاری ممکن است از عوامل متعدد که به یکدیگر مرتبط باشند و باید در روند جرم انگاری مورد توجه قرار گیرد، موضوعیت داشته باشد. پیچیدگی مربوط به انواع رفتار هایی است

که در مورد آن مجازات تعیین شده است وقتی ست که رفتار مزبور به نوعی از نظر اجتماعی خنثی باشد. به عبارت دیگر در سطح جامعه در حوزه نهاد، شخص و یا ساختار مسدود بوده و یا به نوعی تابو بوده باشد. از جمله جرم انگاری در نهاد خانواده، در خصوص اعمال حاکمیتی دولت و

پیچیدگی جرم انگاری همچنین به تفاوت هنجارها و ارزش‌هایی مربوط می‌شود که گروه‌های جوامع به دلیل طبقه مذهبی، فرهنگی، آموزشی و اجتماعی دنبال می‌کنند. اختلاف ارزش‌ها و هنجارها بر قضاوت‌هایی که اعمال آنها مجاز به جرم انگاری است، تأثیر می‌گذارد و همچنین بر قضاوت‌ها درباره میزان جدی بودن مجازات اعمال تأثیر می‌گذارد. به هر حال ماهیت جرم انگاری در این عرصه برخلاف مقررات کیفری، جایی که فقط یک ابزار موجود برای به نظم درآوری جامعه وجود دارد، چند بعدی است. پس همانطور که عرصه دخالتش را در بیشتر عرصه‌های اجتماعی از جمله: حقوق خصوصی، ساختارهای اداری، اخلاق، دین، آداب و رسوم، می‌گستراند، در آنها ورود کرده و با سحر قانون آنها را به دست حقوق کیفری می‌سپارد. بنابراین، استفاده از قانون کیفری برای برقراری نظم در جامعه را در مورد برخی رفتارها نمی‌توان اجباری دانست، بلکه به عنوان یک گزینه جایگزین از ابزارهای نظارتی موجود در نظر گرفته می‌شود.

بعد از بیان وجیزه‌ای از ماهیت جرم انگاری و محیط آن در بازخورد با جرائم منشأ خانواده به این مهم می‌پردازیم که چرا جرم انگاری و چرا جرم انگاری در حوزه خانواده. اصولاً چه ضرورت‌هایی در این عرصه وجود دارد که قانونگذار را تحریک و یا ترغیب به رفتار شناسی با اصول جرم انگارانه می‌کند. در اینجا این موارد را تشریح سپس به اصول جرم انگاری در حوزه خانواده می‌پردازیم.

در راستای بیان ضرورت جرم انگاری می‌تواند اثراتی را در بر داشته باشد، که می‌بایست اندازه‌گیری شده و میزان بندی گردد. این مقیاس می‌تواند در توجیه کیفر گذاری تأثیر فزاینده‌ای داشته باشد. اولین تأثیر، مزایای جرم انگاری در جامعه است. پرسش اساسی در این نگرش این است که آیا جرم انگاری سود بیشتری نسبت به عادی فرض کردن رفتارهایی دارد که در قالب اصول حقوقی هنجار گریز تلقی می‌گردند؟ سنجش فواید جرم انگاری به دلیل دشواریهای موجود در افتراق اثرات پیشگیری چند مرحله‌ای در یک طرح جرم انگاری خاص از تأثیراتی که می‌تواند از طریق روشهای غیر کیفری مانند سایر مقررات قانونی یا سایر سازوکارهای نظارتی حاصل شود، آسان نیست. همچنین در محاسبه تأثیرات یک رفتار خاص در جرم انگاری پیچیدگی و چالش وجود دارد. اندازه‌گیری فواید جرم انگاری نیز دشوار است به این دلیل که جرم انگاری متغیری است که می‌توان داده‌های آن را شخصی سازی کرد. زیرا تأثیر آن به تعریف رفتار منع شده بستگی خواهد داشت.

دومین تأثیر در اندازه‌گیری هزینه جرم است که مورد نیاز در جنبه‌های پیشگیری از رفتار را در هنجارهای اجتماعی، هزینه اجرای قانون، تأثیرات بر روی افراد، اثرات بر حریم خصوصی، اثرات جنایی و هزینه جرایم را پوشش می‌دهد. جلوگیری از رفتارهای ارزشمند اجتماعی با ممنوعیت کیفری می‌تواند از یک فعالیت قانونی قابل قبول جلوگیری کند تا از انجام فعالیت

های ممنوع کیفری جلوگیری کند. میزان این تأثیرات به دلیل ممنوعیت متفاوت و خصوصیات ابزاری رفتارهای ممنوع متفاوت است.

بنابراین می‌توان تأثیرات اجتماعی و عرفی که بارقه‌هایی از نگرش‌های دینی در آن وجود دارد را در جرم‌انگاری در حوزه خانواده در نظر گرفت. این در حالی است که اصل حفاظت از بقا و کيان خانواده می‌تواند ضرورتی انکارناپذیر در این عرصه باشد. هر چه رفتارهای خشونت‌آمیز، تبعیض‌آمیز و قیم‌مآبانه در خانواده و در بین اعضاء خانواده کمتر باشد و بتوان رفتارهای ناقض اینگونه اعمال را کنترل کرد و جامعه در مقابل آن واکنشی مناسب در مقابل آنها داشته باشد، به فراخور همان میزان می‌توان در اصل حفظ خانواده گام‌هایی محکم‌تر برداشت.

۳-۲- اصول جرم‌انگاری در حوزه خانواده

پس از بیان ضرورت‌ها به اصول جرم‌انگاری در این عرصه می‌پردازیم. ابتدا باید بیان کرد؛ اصول یا مبانی ایجاد یک موضوع به ویژه رفتار مجرمانه که می‌تواند پیوند شخص و اجتماع را تحت تأثیر قرار دهد، سیاست ورزی از یک سو و قضاوت از سویی دیگر در مورد آحاد جامعه است. بنابراین اصول حقوقی در جرم‌انگاری با توجه به قوانین مرتبط با خانواده همان توجه به هنجارهای اخلاقی، مفاهیم فلسفی، پیشینه‌های ملی و مذهبی در پرتو دکترین و حوزه‌های علمیه است.

اصول حقوقی همچنین نگرش‌هایی هستند که اقدامات، تمهیدات، سیاست‌ها، دیدگاه مردم و جوامع و ساختاری منظم و بر گرفته از یک انضباط تقنینی را راهبری می‌کنند.

از نظر شولتن، اصول حقوقی افکاری هستند که به صراحت در قانون بیان نشده‌اند. میزان محبوبیت و صلاحیت این اندیشه‌های مطابق قانون را می‌توان بر این رفتارها یافت. در همین حال، طبق گفته ون هوک، اصول حقوقی گزینه‌های اساسی برای سیاست اجتماعی واقعی و اصول قانونی اخلاقی هستند. (صالح، ۱۹۹۳: ۳۹) بنابراین اصول حقوقی عبارتند از مفاهیم اساسی، هنجارهای اخلاقی و اصول اساسی استفاده از قوانین کیفری به عنوان ابزاری برای مبارزه با جرایم. پس باید عنوان کرد که جرم‌انگاری رفتارهای نابهنجار مهم‌ترین ابزار نظام عدالت کیفری است. در این راستا باید توجه داشت که اصل بر آزادی فردی است و هر مداخله‌ای از سوی دولت در حقوق و آزادی‌های فردی باید مبتنی بر دلیل باشد. قانونگذار به هنگام خارج کردن رفتاری از دایره آزادی‌های فردی و وارد کردن آن در قلمرو جرایم، اصول جرم‌انگاری را دستاویز توجیه اعمال قدرتش قرار می‌دهد. (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷: ۱۵۴)

جوئل فاینبرگ، فیلسوف آمریکایی، شیوه‌ای جدید را برای توجیه محدودسازی آزادی توسط دولت پایه‌گذاری کرده است که در واقع سنجش محدوده حقوق کیفری در نظریات مختلف را ساختارمند و روشن می‌کند. فاینبرگ به پیروی از جان استوارت میل معتقد بود فلسفه سیاسی با این پیش‌فرض آغاز می‌شود که از اساس اصل بر آزادی اشخاص است و پس از آن محدودیت

قه‌ری دولت بر اساس اصول محدودکننده آزادی توجیه می‌شود. اصول محدودکننده آزادی شرایطی هستند که بر اساس آنها محدودیت آزادی افراد توسط دولت تعیین می‌شود. این اصول می‌توانند توصیفی عینی و سنجش‌پذیر از محدوده حقوق کیفری در نظریات مختلف را ارائه دهند. (خسرو شاهی، گنجی، ۱۳۹۸: ۱۵۷)

با این نگرش به پیروی از رویکرد به پیروی از شیوه فاینبرگ، اصل جرم‌شناسی را می‌توان در واژگانی جایگذاری کرد که مختصات ماهیتی رفتار مجرمانه را مشخص می‌کند. پس می‌توان اصولی در پرتو اصل محدودکننده آزادی، یا اصل مشروعیت بخش اجبار (در راستای مهار رفتار مجرمانه) در این عرصه (خانواده) بیان کرد که در بر دارنده قواعدی به این شرح خواهد بود.

اصل ضرر، ایجاد مزاحمت، حمایت‌گرایی قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی، سود رسانی به دیگران، مصلحت و ... این اصول را هر یک می‌تواند وام‌دار تفکر و بینشی حقوقی-فلسفی-سیاسی دانست. این مسیر چشم‌اندازی را القاء می‌کند که هم‌بتوانند عرف اجتماعی را به عنوان پیشینه‌ای قوی و همیشگی در نظر گیرد و هم عرف دینی برای توجیه شرعی جرم‌انگاری. در نظام‌های تمامیت‌خواه دینی، جنبه دوم جنبه‌ای تقدس‌گونه می‌یابد که به نوعی تبدیل به خطوط قرمز و نگاهی ثابت در موضوع جرم می‌گردد.

از طرفی دیگر و در بازخورد با حقوق‌خانواده می‌توان اصولی را در این عرصه بیان کرد که به صورت مستقیم این عرصه را در بر می‌گیرد. نظام‌های مختلف حقوقی اصول جرم‌انگاری واحدی پیروی نمی‌کنند؛ اما تحلیل قوانین کیفری که متأثر از فلسفه‌های سیاسی و حقوقی است، نشان می‌دهد که قانونگذاران بر پایه اصول چهارگانه آسیب، کمال‌گرایی، اخلاق‌گرایی قانونی و پدرسالاری قانونی، جرم‌انگاری می‌کنند. (قماش، ۱۳۹۱: ۱۳۹) در این زمینه گفتنی است بسته به اندیشه حاکم بر نظام حقوقی، هر یک از نظام‌های حقوقی تمایل بیش‌تر و غالبی به ضابطه‌ای ویژه نشان داده و مبناهای جرم‌انگاری خود را بر اساس تعریف‌ها و مفاهیم آن قرار می‌دهند. این در حالی است که در بازخورد با اصالت فرد و یا اصالت جمع رویکرد‌ها نیز بر اصول حاکم می‌تواند تفوقی موضوعی پیدا کند.

طرفداران فرد‌گرایی با اصالت بخشیدن به شخص و خواسته‌های وی، در جغرافیایی محدود در حوزه اصل زیان (ضرر) و تا میزانی پدرسالاری، به حاکمیت و قوای مقننه اجازه ورود داده و اعمال مطلق بر آزادی‌های فردی را منع می‌کنند. در مقابل فرد‌گرایی و اصالت فرد، جمع‌گرایان با اولویت دادن منافع فردی، قلمرو جرم‌انگاری را گسترش داده و اخلاق‌گرایی و کمال‌گرایی را بر اصول تجویز تحدید آزادی افراد افزوده‌اند. بنابراین خروجی این رویکرد، ورود به حوزه‌های شخصی افراد حتی در حوزه خانواده و جرم‌انگاری رفتارهایی که ممکن است در حالت عادی با ضمانت اجرای اخلاقی روبرو باشد نه اینکه ضمانت اجرای کیفری برای آن تعریف کرد.

در این عرصه می توان از اصل آسیب نام برد که به تعبیری آن را اثر گذار ترین مبنای جرم انگاری در این حوزه می دانند. (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷: ۱۵۵) بنابراین اصل آسیب یا زیان را می توان بانفوذترین اصل در الگوی جرم انگاری فرد گرایی شمرد که در تبیین و توجیه مداخله دولت در حریم آزادی های شهروندان به منزله مهمترین معیار تحدید آزادی آنها به شمار می آید. اصل مزبور با وجود رویارویی با چالشهای فراوانی که توسط سایر اصول جرم انگاری تاکنون مطرح شده، تا امروز پویاتر از سایر اصول جرم انگاری به حیات خود ادامه داده است. (محمودی جانکی، روستایی، ۱۳۹۲: ۵۷) با این حال آنچه در هر دو رویکرد اشتراک موضوعی دارد این مهم است که تعیین رفتارهایی که جرم شناخته می شوند باید با یک پرسش شروع گردد و آن اینکه آیا رفتاری که در شاکله اصول جرم انگاری قرار گرفته است مناسب در طبقه بندی اخلاقی خصوصی افراد قرار دارد و به نوعی شخص محور می باشد، یا باید آن را بخشی از هنجارگریزی حوزه عمومی دانست. هر دو رفتار می تواند مجرمانه تلقی گردد، اما یکی جنبه اخلاقی غالبی داشته و دیگری نظم جامعه را بهم می ریزد.

۴- کیفر گذاری در حوزه خانواده

قبل از بیان کیفر گذاری در حوزه خانواده و بیان مشروعیت آن باید توجیه کیفر گذاری و مبنای آن نیز اجمالاً مورد توجه قرار گیرد. واقعیت این است که همانطور که بیان شد توجیهی که درون مایه ی اصول فلسفی جرم انگاری است، معمولاً توجیهی حقوقی - اجتماعی در کیفر گذاری با منشأ خانواده است. بنابراین مهمترین دلیل برای نیاز به توجیه مداخله ی کیفری در بیشتر نگرشهای اخلاقی که رفتار های مرسوم در خانواده را شامل می گردد (به ویژه خانواده در جوامعی که هنوز رویکرد ها و نظرات سنتی قیم مآبی و سالاری در آن غالب است) که در نهایت منجر به این واقعیت می گردد که به کارگیری زور در یک رفتار اخلاقاً نادرست است؛ زیرا تحمیل کننده ی درد و رنج و عواقب ناخوشایند به فرد، صرف نظر از اراده و رضایت اوست.

ضرورت توجیه مداخله ی کیفری را می توان در تقسیم بندی نظریه های اخلاقی درجه ی اول به «حق محور، تکلیف محور و هدف محور»، مشاهده کرد: در نگرش حق محور، اعمال زور در قالب مداخله ی کیفری، بنیادی ترین حقوق فرد یعنی حق بر تمامیت شخصی و آزادی او را نقض می کند. در رویکرد تکلیف محور، فرد مداخله کننده تکلیف خود به خودداری از مداخله در امور دیگران را نقض خواهد کرد. و بر اساس نگرش هدف محور، نتیجه ی بلافصل مداخله ی کیفری تحمیل درد و آسیب و محرومیت از آزادی است؛ پیامدهایی که تقریباً در هر نظریه ی اخلاقی هدف محوری از آنها اجتناب می شود. (محمودی جانکی، روستایی، ۱۳۹۲: ۳۷) شدیدترین شکل اجبار و الزام دولتی یعنی مجازات، جدی ترین چالش را در مشروعیت عمل دولتی پیش می آورد. اگر مجازات بتواند توجیه شود، دیگر اقدامات قهری دولت را نیز می توان توجیه کرد.

کیفر گذاری در حوزه خانواده از جمله جاذبه های کیفری است که معمولاً قانونگذاران به آن رغبت داشته و سعی می کنند با توجیه و مبنای حفاظت از آن به این حوزه ورود کرده و رفتار های منحرفانه را جرم انگاری کرده و در مقابل قانون قرار دهند. نقش مهمی که خانواده در سعادت فرد و اجتماع ایفا می کند، باعث شده تا چاره اندیشی درباره نفوذ آسیب ها و انحرافات اجتماعی به این نهاد بنیادین ضرورت یابد. با این حال کانون خانواده از ویژگی هایی برخوردار است که ایجاد و بقای آن با الزام و اجبار کیفری سنخیت ندارد. به عبارت دیگر، اصل اولیه، راه نیافتن ضمانت های کیفری به این عرصه و نهاد است. این در حالی است که موارد مختلفی بنا به اصل ضرورت و حمایت در راستای پاسداری از ارزش های خانواده به جرم انگاری برخی رفتارهای متوسل می گردد.

بر اساس اصول جرم انگاری، مداخله کیفری هنگامی موجه است که بر مبنای یک دلیل، درست بودن آن ثابت شده باشد. این دلیل توجیه گر باید از نوعی مناسب باشد. بنابراین کیفر گذار در حوزه خانواده بایست نخست از مجرای صحیح و مبنای اصولی عبور کرده تا بتواند با توجیهی علمی در عرصه کیفر قرار گیرد. از سویی دیگر نفس مداخله در رفتار دیگران نیازمند توجیه است. حال اگر حوزه مداخله را به عرصه خانواده گسترش دهیم، آنچه باید توجیه گردد و در کیفر گذاری مد نظر قرار گیرد، اجبار و زوری است که جزء لاینفک حقوق کیفری محسوب می گردد.

هر چند گفته می شود: حقوق کیفری ماهیت دوگانه ای دارد. از یک سو، به عنوان تأمین کننده ی امنیت شهروندان معرفی می شود و از سوی دیگر، تابعان خود را از مقابله با قدرت مشروع می ترساند. اما ماهیت این اعمال زور در حوزه خانواده می تواند مصادیق مختلفی را در بر گیرد که اجبار و تحکم با ساختار نهادی آن سنخیت نداشته باشد. (محمودی جانکی، روستایی، ۱۳۹۲: ۴۷) در حوزه خانواده و ورود به حریم شخصی افراد با کیفر گذاری واژه سازی شده و اعمال زور توسط حقوق کیفری و جرم انگاری در خانواده را در شاکله اعمال زور مشروع ارائه می دهد. در این حالی است که نفس کیفر خود غیر مشروع است.

۵- چالش های تقنینی در حوزه قضایی

۵-۱- چالش های اجتماعی

چالش اجتماعی را قبل از هر بیان در حوزه مفهوم و چالش مفهومی مورد واکاوی قرار می دهیم. چرا که وقتی ماهیت اجتماعی موضوع و به تبع آن چالش های مرتبط در این عرصه قابل بررسی است که مفهوم اجتماع و آثار آن در حوزه خانواده را تبیین نماییم. ناگفته پیداست که در حوزه مفهوم (به دلیل گستردگی) مطالعات مختلفی در ابعاد و جنبه های متفاوت وجود دارد که یک جریان منجر به تعمیق نابرابری را القاء می کند. این جریان نابرابر در حوزه خانواده ایرانی به تبع وابستگی و انگیزه های های تام دینی به مراتب بیشتر و چالش برانگیز تر است. آنچه که رفتار های خانوادگی را در کفه ای از ترازو بر اساس معیار

های عرف اجتماعی از یک سو و اجتماع متأثر از فقه از سوی دیگر را در مقابل کفه تقنین در این حوزه و جرم‌انگاری رفتارهای ناقص قرار می‌دهیم. ناخواسته جریانی به ظاهر متعارف شکل می‌گیرد که همین جریان خود چالش جدی در حوزه تقنین و سیاست جنایی تقنینی در نهاد خانواده است. چرا که پندارهای جزمی و هسته سخت و سنتی عرف دینی در طول زمان آنچنان در تار و پود واقعیات اجتماعی بهم تنیده شده است که عدم تعمیق و غور در رویکرد نابرابر تقنین در حوزه خانواده موجب تعجب است. پس شکاف در این میان علاوه بر گستردگی غلبه ژرفی نیز بر نظامهای اجتماعی برای تفوق بر این نابرابری‌ها برنامه ریزی می‌کند.

در واقع جریان طبیعی رفتار شناسی کیفری در حوزه خانواده، با الهام از تکامل مفهومی آن در جامعه عرفی و دینی شده و اگر بخواهیم با چنین چالش‌هایی روبرو نشویم ناگزیر باید هسته سخت فقه و قسمت سنتی عرف را پشت سر بگذاریم. همان‌که مرد را در هیبتی قیم و مقررات را در بازخورد با آن قیم مآبانه می‌کند. خانواده را به عنوان یک نهاد نخستین و همگام با هنجارهای ویژه خود متأثر از تفوق جامعه زدگی جدای از حفظ حریم خصوصی آن دانسته چرا که برخی رفتارهای ناقص با اصولی چون مصلحت، نظم عمومی و ... تعارض دارند.

با این احوال و با توجه به اینکه در حال حاضر ما فاقد گفتمان اجتماعی به مفهوم مناسب آن در حوزه خانواده هستیم و می‌توان گفتمان‌های متعدد با هژمونی گفتمان سیاسی را در سیاست جنایی تقنینی کشور مشاهده نمود، باید ادعا کرد؛ بینش سیاست اجتماعی در ایران وجود ندارد. (زینتی، ۱۳۹۵: ۶) نتیجه این رویکرد گفتمانی غریب در سیاست جنایی تقنینی کشور در حوزه خانواده؛ وضعیت نابسامان جرم و جرم‌انگاری در نهاد خانواده است. چرا که موضوع خانواده حتی با رفتارهای مجرمانه می‌تواند گفتمانی اجتماعی باشد، نه گفتمانی شوربا و تلفیق شده از هر چه بر سر سفره علم می‌باشد. در گفتمان تقنینی خانواده می‌توان سیاست را یافت، دین را غالبی جدی در آن مشاهده کرد، اقتصاد را میان آن گنجانند. با این حال حرف از برابری اجتماعی که می‌شود، تابو بخشی گستره‌ای از تقنین را در بر گرفته و حتی فرایند احیا و نمود آن در مقررات‌گذاری را متأثر از همین تابوهای گنگ و گاه‌نا هماهنگ با اجتماع خانواده یافت.

به هر حال چالش اجتماعی خانواده در فرایند تقنین به ویژه در حوزه قضایی تا آنجا قوی و وسیع می‌باشد که دچار بی‌هویتی شده و سر از هر محکمه و هر مجالی برای رفع اختلاف و یا رسیدگی به آنچه رفتار مجرمانه بیان می‌شود، می‌گردد. این در حالی است که این مسیر ناهموار تقنینی را می‌توان در اصول مختلف جرم‌انگاری یافت که به غایت توجیه می‌گردد. تا آنجا که موضوع و جنبه اجتماعی جرم‌انگاری و سیاست جنایی مناسب تقنین در عرصه خانواده کتمان شده و یا نفی می‌گردد. از طرفی اگر به صورت عام نگریده شود؛ همواره هر قانونگذاری با دو مصلحت روبرو می‌شود، یکی مصلحت فردی و دیگری مصلحت جمعی که هنگام تعارض این دو نوع مصلحت، نوع رژیم سیاسی و ایدئولوژی حاکم بر آن می‌تواند در ترجیح یکی بر دیگری نقش بسزا و مؤثری ایفا نماید. (سلطان فر و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۲۸) این در حالی است که در حقوق خانواده این

موضوع نبایست مد نظر قانونگذار باشد. چرا که رگولاسیون برآیند از این تفکر می‌تواند برای ماهیت خانواده چالش برانگیز باشد. به نوعی در این تفکر خانواده و میراث اجتماعی آن دستخوش مصلحت‌های جامعه شده و از تقدس شخصی بودن و حریم خصوصی آن زدوده می‌شود.

۵-۲- چالش‌های ایدئولوژیک

در مدل سیاست جنایی اقتدارگرای فراگیر، دولت مشروعیت خود را فقط از اعتماد کورکورانه و تعصب‌آمیزی می‌گیرد که به مردم القاء می‌کند و رد و انکار کننده چنین اعتمادی با خطر حذف و ازاله تهدید می‌شود. هیچ معیار بیرونی مداخله نمی‌کند، پس هیچ حد و مرزی برای اختیارات دولت تعیین نمی‌شود، وضعیتی که طبیعتاً به تحمل سازگاری مطلق با هنجارهای حاکم منتهی می‌شود. این در حالی است که ماهیت خانواده در جمهوری اسلامی پیوند ناگسستنی با ایدئولوژی جمهوری اسلامی دارد. در اینجا ماهیت ایدئولوژی مد نظر نیست بلکه تأثیراتی که این ایدئولوژی می‌تواند در فرایند تقنینی و در حوزه دادرسی بر خانواده بگذارد، مد نظر است. در این راستا دولت به احاطه کردن تمامی رفتارهای تخلف از هنجارها مبادرت می‌ورزد و این رفتارها را بدون تفکیک جرم و انحراف و به منظور تکمیل یک نحوه اندیشه و عمل پیگیری می‌کند، به گونه‌ای که افراد اجتماع در نتیجه تشابه رفتاری طوری شده‌اند که هر یک می‌تواند جایگزین دیگری شود، بتواند در پیکره کاملاً یکدست و متجانس ادغام شوند. به محض این که دولت چنین هدفی را در نظر بگیرد، یا وسایل نیل به چنین وضعیتی را فراهم می‌سازد، مدل سیاست جنایی تام‌گرا به حساب می‌آید. (سلطان‌فر و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱۷) با این نگرش چالش ایدئولوژی می‌تواند در فرایند تقنینی در حوزه دادرسی حقوق خانواده هجمه انداخته و آن را متأثر از نوعی تام‌گرایی می‌کند که برآیند آن حاکمیتی شدن مقررات خانوادگی و سیاست زدگی نهاد خانواده در قانون خواهد بود.

اینکه قانون و فرایند تقنینی در قالب سیاست جنایی تقنینی رسالت حمایت از آزادی‌های افراد به ویژه در حوزه خانواده را دارند، امری مبین و مصرح در قوانین مادر و اساسی است. مبنای آن را می‌توان در حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی اشخاص مورد واکاوی قرار داد. این در حالی است که نهاد‌های نظارتی - قضایی نیز در این فرایند مراحل اجرا را مورد رصد قرار می‌دهند. بنابراین بر اجرای قانون نظارت می‌کنند تا از اجرای دقیق آن مطمئن شوند و اطمینان حاصل گردد که نهادهای حاکمیتی و امنیتی و عمال حکومتی تعرضی به حقوق مسلم و بنیادین شهروندان ندارند.

به هر حال برخی نظام‌ها که بهم تنیدگی تامی با ایدئولوژی‌های فلسفی - دینی دارند، هم راستا با تفکرات و اندیشه‌های برخی از مکاتب توتالیتر، از قانون و نهادهای قضایی و کیفری به عنوان ابزار اعمال قدرت و حاکمیت استفاده می‌کنند. آنچه در حوزه خانواده تبدیل به چالشی می‌گردد رویکرد قیم‌مآبانه با تحکم حاکمیتی است که بعضاً ممکن است خود موجبی در ارتکاب جرائم دیگر گردد. از طرفی در حوزه خانواده بیشتر رفتارهای هنجار شکنانه، انحراف و در نهایت رفتارهای مجرمانه دارای رقم سیاه گسترده‌ای است. مثلاً جرم زنا با محارم، کودک‌آزاری، همسر آزاری و مصادیقی از این دست دارای

رقم سیاه بوده و در صورت کشف و برخوردی حاکمیتی ممکن است انجام آن شدت گیرد. همچنین در این نوع مکتب در جرم انگاری قوانین و دستگاه قضایی رسالت پیاده سازی ایدئولوژی حاکمیتی را به دوش می کشند و مشروعیت بخشی به نظام حاکمیتی جزء کارکردهای نظام قضایی قرار می می گیرد که این مشروعیت بخشی حوزه خانواده را نیز متأثر از خود قرار می دهد. به هر حال بدیهی ترین و اصلی ترین کارکرد قانون در نظام های توتالیتر، اعمال منظم و کارآمد قدرت حاکمیت می باشد و نظام قضایی جهت اعمال قدرت حاکمیتی در برابر مخالفان مورد استفاده قرار می گیرد که در حوزه خانواده اینگونه رویه نبایست پیگیری شود.

۶- ضرورت های دادرسی اقتراقی در بازخورد با جرائم علیه خانواده

حوزه خانواده ماهیتاً دارای ابعاد حساس و چالش برانگیزی است که عدم توجه به آن می تواند زیان های بیشماری را ایجاد کند. چرا که خانواده نهادی است که پایه ای ترین مبنای اجتماعی شخص را در بر می گیرد. همانطور که در بالا نیز بیان شد مبنای جرم انگاری در این حوزه و نیز توجه کیفر گذاری بایست دارای مشروعیت اخلاقی و حقوقی باشد تا در عرصه خانواده به صورت فعال و کارآمد موضوعیت یابد. در تدوین سیاست های کلی نظام، بند ۷ از سیاست های کلی خانواده آمده است:

بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت و تأمین عدالت و امنیت در تمام مراحل انتظامی، دادرسی و اجرای احکام در دعاوی خانواده با هدف تثبیت و تحکیم خانواده از منظر سیاست های کلی نظام در حوزه خانواده برخی موضوعات جلوه و نمود بارزتری نسبت به سایر مؤلفه ها دارد که عبارتند از: ضرورت تدوین نظام حقوقی خانواده، ضرورت حل و فصل دعاوی خانوادگی در مراحل اولیه، ضرورت کاربست حکمیت در آن دعاوی و ضرورت تثبیت و تحکیم خانواده.

براین اساس، وجود ایراد در نظام حقوقی موجود نسبت به امور خانواده مفروض است و پی ریزی آن در چهارچوب اصول و قواعدی که بتواند ماهیت نهاد خانواده و حساسیت آن را القاء نماید، در پرتو رعایت الزامات سیاست های کلی حاکم بر این بخش لازم است. از الزامات این سیاست ها، علاوه بر اولویت بخشی و اهتمام اساسی به حل اختلافات و رفع منازعات در مراحل اولیه شکل گیری آنها، ایجاد ضمانت اجرای کیفری است که بتوان از امتداد این دعاوی به نوعی پیشگیری شود. این راهبرد، خردگراست؛ زیرا در این مراحل، اختلافات نارس و آسیب پذیرند و از نظر مدیریتی نیز اقدامات در این مراحل، اثربخشی بیشتری نسبت به سایر مراحل دارند. علاوه بر این اولویت، مکانیسم و روش حکمیت، رویکرد قضا زدایانه ای است که این سیاست ها بر اعمال آن تأکید دارند تا از ورود اختلافات و منازعات خانوادگی به فرایند عادی رسیدگی های قضایی پرهیز شود. روح حاکم بر این دادگاه، ورود این امور به عرصه فرایند عادی کیفری را که از مسیر دادرسی آغاز می شود، نفی می کند. (شیدائیان، میر خلیلی، علمی کجابادی، ۱۳۹۹: ۱۵۵) بنابراین در بادی امر حتی در کیفر گذاری سعی می شود اختلافات و جرائم در حوزه خانواده به فرایند دادرسی کیفری کشیده نشود.

از منظر ماهیتی نیز می‌توان افتراق بارزی بین جرائم و نوع دادرسی در جرائم منسوب به خانواده و جرائم عادی در نظر گرفت. چرا که رسیدگی به جرائم خانوادگی را در هیئتی حاکمیتی نمی‌توان توسعه داد. به عبارت دیگر فضای حاکم بر جرائم عادی چه در دادرسی و چه در دادگاه حاکمیتی است. این در حالی است که موضوعات مرتبط با خانواده برای طرح، فضایی حکمیتی را می‌طلبد. شرایط در فضای پیرامونی دادسرا و دادگاه به دلایل متفاوت از جمله وجود فاعلین معنوی جرایم، وثیقه گذاران کرایه ای و دلالتان دروغین، مناسب حضور خانواده ها نیست، حتی از نظر ضرورت های موجود، بازرسی در بدو ورود به دادسرا اعمال می‌شود حال آنکه در امور خانوادگی، ضرورت های مذکور منتفی است. سالن های دادسرا محل تردد و حضور بزه دیدگان نشان دار و خشمگین، بزهکاران دستبند دار، پابنددار و خشن است که حضور زوجین با سایر اعضای خانواده به ویژه فرزندان در این مکان ها خالی از اشکال و آسیب نیست. در مجموع، فضای دادسرا فضای مناسبی برای طرح موضوعات خانوادگی نمی‌باشد. بنابراین با این نگرش هر چه رفتار های پرچالش خانوادگی را در هیئت رفتار مجرمانه قرار ندهیم یا در صورت جرم انگاری در این حوزه شیوه دادرسی به صورت افتراقی و در محیطی مجزا صورت پذیرد به مراتب بهتر است. (شیدائیان، میر خلیلی، علمی کجابادی، ۱۳۹۹: ۱۵۶)

با این حال می‌توان این نگرش را خالی از اشکال ندانسته و در نهایت موضوعی نشدنی پنداشت. چرا که رفتار هایی که در محیط خانوادگی مجرمانه محسوب می‌گردد، دارای رفتار هایی دوگانه هستند که در برخی جنبه ای عمومی غالبی دارد. به عنوان مثال جرم زنا با محارم، جرم زنا با محصنه و مصادیقی از این دست، علاوه بر جنبه های منفی و غالب اجتماعی تفوق ضمانت اجرای دینی نیز بر آن چیرگی دارد. پس نمی‌توان به صورت مطلق جرائم ارتكابی در نهاد خانواده را به صورت افتراقی و در دادگاهی مختص به این حوزه مورد رسیدگی قرار داد. البته قاضی رسیدگی کننده به جرائم عادی دارای طبعی خشن و به نوعی زمخت است که این طبیعت را نمی‌توان در بازخورد با خانواده نیز حاکم دانست.

با این حال در مواجهه با انشقاق امور کیفری از رسیدگی کیفری و نگاهی افتراقی در دادرسی به آن این نگرش که جنس موضوعات کیفری خانوادگی بیشتر ماهیت خانوادگی دارد تا وجود و ماهیتی کیفری (شیدائیان، میر خلیلی، علمی کجابادی، ۱۳۹۹: ۱۵۹)، تنها در برخی از رفتار های مجرمانه قابلیت طرح دارد. بنابراین برای اینکه بتوان فرایندی افتراقی را در دستور کار وجهه کیفری رفتار ها در خانواده داشته باشیم، بایست تمهیداتی ویژه در نظر گرفته شود که تمامی جرائم در این حوزه را مورد پوشش قرار دهد. وگرنه وقتی به عنوان مثال توهین، نفقه، خشونت علیه افراد خانواده (زن، کودک و...) در یک دادرسی افتراقی صورت پذیرد، اما رفتار های پرخطر و پرمخاطره با بارقه های غالب اجتماعی - دینی مثل زنا در همان مسیر عادی و عمومی، نقض غرض می‌باشد. چرا که هر چه جرم سنگین تر باشد، آثار اجتماعی آن بیشتر و سنگین تر خواهد بود. بنابراین برای خانواده نیز مخاطراتی به مراتب شدید تر و وسیع تر خواهد داشت.

نتیجه گیری:

همانطور که بیان شد در حوزه خانواده سیاست جنایی تقنینی بایست با در بر داشتن مبانی اجتماعی، فرهنگی و اخلاقی نمود یافته و ماهیت رگلاسیون در این عرصه همراستا و همگرا با برخاست گاه های اجتماعی تجلی یابد. این مهم نمی تواند سرانجام پیدا کند، مگر اینکه فرایند تقنین را از اندیشه های جزمی تک قطبی یا ایدئولوژی زده (چه مکتبی و چه دینی) دور نگه داریم. این واقعیت است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به تأسی از فقه و هسته سخت آن، رویکردی سخت گیرانه در قالب سیاست کیفری تقنینی شاهد هستیم. اما مداخله حاکمیت در قالب عناصر فقهی و توجیحات الهیاتی در جرم انگاری شاید تنها باید در رفتار هایی مورد توجه قرار گیرد که بیشترین چالش را با منافع ملی دارد. نه اصول مصلحت محور، منفعت مدار و ... را در حوزه به ویژه خانواده بسط و گسترش دهند.

به هر حال مداخله حاکمیت و تقنین به سبک و سیاق دولتی در حوزه خانواده خود چالش برانگیز است. چرا که اصول ابتدایی از جمله حفظ محرمانگی مرتبط با خانواده را در ذیل اشاعه نقض می کنند. با این حال مداخله به سبک دولت اسلامی در رفتار شناسی کیفری در حوزه خانواده به مثابه هر عملکردی که رنگ خدایی می گیرد در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی مطلوب قلمداد می گردد. پس دولت سعی می کند فرایند تقنینی و وضع قوانین و مقررات در حوزه خانواده را بر اساس احکام اسلامی و در پرتو جامعه ایرانی تدوین کند. شاید همین نگرش دامن زدن در چالش ناکارآمدی، تعارض جامعه عرفی و دینی و ... باشد. امروزه دیگر نمی توان اشخاص را پایبند به قوانینی دانست که در قرونی خیلی قبل تشریح شده است. نمی توان بلوغ مبتنی بر زمان و مکانی در گرم ترین منطقه از کره زمین و زمانه ای نه چندان همسنخ با این دوره را بر دختر و پسرانی تعمیم داد و در حوزه خانواده برای آنها مقررات گذاری کرد تنها با این توجیه که دین می گوید. حتی در فقه نیز می توان با واژگانی از جمله فقه پویا روبرو شد که وحی منزل حق طلاق مرد با قواعدی چون عسر و حرج تعدیل می کند. به هر حال به نظر این ساختار معیوب بایست از شورای نگهبان ترمیم گردد. و رویکرد های تقنینی در حوزه خانواده را با غسل تفکر در راستای فقه پویا و دخالت دادن عرف ها و آداب زیر یوغ رفته جامعه شروع کرد، که نه تنها شاهد از بین رفتن تقدس نهاد اجتماعی خانواده نباشیم که در صورت تقنینی بتوان شاهد کارآمدی و تأصیر گذاری قوانین باشیم.

منابع و مأخذ:

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۴ و ۵.
- ۲- حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۸۹)، مقررات کیفری لایحه ی حمایت از خانواده در بوته ی نقد، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال ۱۲، ش ۴۸.
- ۳- حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۰) جبران دولتی خسارت بزه دیده و سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران؛ از هستها و نیستها و باید ها و نباید ها. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۱.

- ۴- خسروشاهی، قدرت الله، گنجی، علی، (۱۳۹۸)، بررسی جرم انگاری مصلحت گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران، پژوهش حقوق کیفری، سال ۸، ش ۲۸.
- ۵- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۹)، لغت نامه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱۱ و ۱۳.
- ۶- زینتی، پیمان، (۱۳۹۵)، چالش‌ها و چشم‌اندازهای سیاست گذاری اجتماعی در ایران، گزارش نشست گروه جامعه‌شناسی فقر، رفاه و سیاست اجتماعی، برگرفته از سایت به آدرس <http://www.isa.org.ir> :
- ۷- ژرار، ژینافیلیزولا؛ (۱۳۷۹)، بزه دیده و بزه دیده‌شناسی، ترجمه روح الله کرد علیوند، احمد محمدی. تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۸- سلطانفر، غلامرضا، شامبیاتی، هوشنگ، آزمایش، علی، (۱۳۹۶)، اثر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط حقوق کیفری، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)، دوره ۱۰، ش ۳۷.
- ۹- شیدائیان، مهدی، عبدالهی، علی، میر خلیلی، محمود، علمی کجبابادی، محمد، (۱۳۹۹)، الگوی سیاست جنایی افتراقی در امور کیفری خانواده با خروج از صلاحیت دادرسرا، پژوهش نامه اسلامی زنان و خانواده، سال ۸، ش ۲۰.
- ۱۰- عظیم زاده، شادی، (۱۳۸۴)، جلوه های پ.یایی سیاست جنایی در حمایت از زنان بزه دیده، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۲-۵۳
- ۱۱- قماش، سعید، (۱۳۹۱)، کرمت انسانی مانع گسترش جرم انگاری، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، سال ۱، ش ۱.
- ۱۲- لازرژ، کریستین، (۱۳۹۶)، درآمدی به سیاست جنایی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران: انتشارات میزان، ج ۶.
- ۱۳- محمودی جانکی، فیروز، روستایی، مهر انگیز، (۱۳۹۲)، توجیه مداخله کیفری، اصول و ضرورت ها، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دانشگاه علامه طباطبایی، سال ۲، ش ۳.
- ۱۴- مقدسی، محمد باقر، یزدانی، جواد، (۱۳۹۷)، مداخله کیفری در حوزه خانواده در پرتو مبانی شاخص جرم انگاری، دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال ۲۳، ش ۶۹.

۱۵- Roeslan Saleh, (۱۹۹۳), "Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia", stated in Seminar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia, Faculty of Law UII, Yogyakarta.