

تزاحم جرم‌انگاری در نهاد خانواده با مصلحت عمومی از دیدگاه امام خمینی

زهره خانی (نویسنده مسئول)

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران
Khani@ri-khomeiniac.ir

مآئده هارونی

کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران
Maedeh.harooni127@gmail.com

چکیده

از منظر امام خمینی مفاد قاعده لاضرر یک نهی اولی حکومتی است نه ثانوی و شرعی؛ لذا حکومت مکلف است با افرادی که به دیگران ضرر می‌رسانند، برخورد کند؛ اما پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا برخورد کیفری و جرم‌انگاری فعل زیان‌بار در نهاد خانواده با مصلحت عمومی سازگار است؟ این مقاله با بررسی تزاحم بین جرم‌انگاری در نهاد خانواده و مصلحت‌گرایی از نگاه امام خمینی، در صدد پاسخگویی به این پرسش به روش توصیفی-تحلیلی است. از آنجا که حاکم حکومت اسلامی از ولایت مطلقه پیامبر اکرم (ص) برخوردار بوده و این امر به ولی فقیه واگذار شده، دستورات و احکامی که از ناحیه ولی فقیه صادر می‌شود، زمانی لازم‌الاجرا است که تابع مصلحت باشد. امام خمینی نیز در تفسیر «مصلحت»، مصالح عامه را بر تمام احکام حکومتی، ترجیح می‌دهند. از آنجایی که پاسداری از بنیان خانواده یکی از مقاصد اصلی شریعت و موافق با مصلحت عمومی است؛ بر این اساس در تزاحم بین لزوم جرم‌انگاری فعل زیان‌بار در نهاد خانواده و حفظ مصالح عامه، اولویت با مصلحت عامه خواهد بود و جرم‌انگاری با این امر سازگار نیست.

واژگان کلیدی: امام خمینی، تزاحم، لاضرر، جرم‌انگاری، حکم حکومتی، مصالح عامه.

مقدمه

کانون خانواده یکی از نهادهای مهم اجتماعی است که اساس جامعه را تشکیل داده و اهمیت به‌سزایی در زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها دارد. به همین جهت یکی از تکالیف اعضای خانواده، رعایت حقوق یکدیگر و همکاری برای تحکیم بنیان خانواده و خودداری از انجام اعمالی است که موجب سستی آن می‌شود. ایراد ضرر و زیان بر دیگری نقض حقوق دیگری است و ظلم محسوب می‌شود. برخی معتقدند عدم دخالت کیفری و نبود ضمانت اجرای الزام‌آور در نهاد خانواده (در فرض ایراد ضرر و زیان به دیگری)، منجر به تضييع حقوق فرد زیان‌دیده می‌گردد؛ (توجهی، ۱۳۸۹، ۲۲۸)؛ اما به نظر می‌رسد به جهت آن‌که حریم خانواده، یک حریم خصوصی است و ارزش‌های اخلاقی مانند رفتار به معروف، ایجاد سکون و آرامش، احترام و وفاداری اصل اولی در این نهاد مقدس است، مصلحت اقتضا می‌کند که برای حفظ و استحکام نهاد خانواده، ضمانت اجرای کیفری جایگاه فرعی داشته و به‌عنوان آخرین حربه به کار رود.

در فقه شیعه قاعده لاضرر یکی از قواعد مهم است که به جد از ضرر رساندن به غیر نهی می‌کند. تفاسیر فقها از نهی لاضرر و لاضرار فی الاسلام، متفاوت است. امام خمینی معنا و مفاد «لا» در قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» را یک نهی حکومتی و از اختیارات ولی فقیه در برخورد با ظالم می‌داند؛ چنانکه یکی از اختیارات حاکم اسلامی تعزیر فرد مرتکب حرام، بر اساس قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و جرم‌انگاری فعل زیان‌بار است. لکن مسئله اصلی اینجاست که جرم‌انگاری در نهاد خانواده هرچند به‌منظور جلوگیری از ایراد ضرر و زیان افراد به یکدیگر است، لکن در مواجهه با مصلحت عامه چه‌بسا با مشکلی اساسی تصادم نماید. حفظ آبروی اعضای خانواده از اولویت‌های اصلی است و جزء مصالح ضروری محسوب می‌شود (سبحانی، ۱۳۸۳: ۳۵۶).

مواجهه با تعارض پیش‌گفته، مسئله‌ای است که از دیدگاه امام خمینی به‌عنوان مجتهد بنیان‌گذار حکومت اسلامی و فقیهی که ولایت امور مسلمین را به عهده داشته است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در واقع این نوشتار بر آن است تا تراحم دو موضوع جرم‌انگاری در نهاد خانواده بر اساس نظریه امام خمینی در مورد مفاد قاعده لاضرر و پاسداری از نهاد خانواده بر اساس مصالح عموم مردم و جامعه مسلمین را حل نموده و به این پرسش پاسخ دهد که، امر اهم در تعارض جرم‌انگاری با

مصلحت عمومی از نگاه امام خمینی کدام است؟ بر این اساس ناگزیر از بررسی زوایای مختلف امر و پاسخ‌گویی به پرسش‌های مطرح در خصوص موضوع هستیم که از جمله این مسائل تبیین تعاریف اصطلاحات کلیدی مقاله، بررسی ادله مخالفین و موافقین جرم‌انگاری در نهاد خانواده، مصلحت حفظ و استحکام بنیان خانواده در راستای مصلحت عامه است. در این تحقیق سعی شده است موارد فوق با توجه به نظریه امام خمینی مبنی بر نهی حکومتی لا در قاعده لاضرر مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

۱. پیشینه پژوهش

در رابطه با جرم‌انگاری در خانواده و التزام آن با مصالح عمومی از دیدگاه امام خمینی به صورت خاص، هیچ‌گونه تحقیقی انجام نشده است؛ اما پژوهش‌های زیادی در رابطه با اجزای سازنده این موضوع یعنی جرم‌انگاری در حوزه خانواده و مصلحت و یا قاعده لاضرر صورت گرفته که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

در مبحث جرم‌انگاری، خدیجه صادقی موحد و همکاران (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان «امکان‌سنجی جرم‌انگاری در حوزه حقوق خانواده» با بررسی دیدگاه‌های متعدد، برتری راهکارهای اخلاقی بر مجازات‌های کیفری در جرایم خانوادگی را با ذکر دلایل پذیرفته است.

محمد سرروش (۱۳۹۰) در مقاله‌ای با عنوان «نظریه امام خمینی درباره لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده» به تفسیر خاص و بدیع امام خمینی از قاعده لاضرر به عنوان یک حکم حکومتی پرداخته است. بر این مبنا زوجین می‌توانند در صورت ورود ضرر و تعدی به حقوقشان، به حاکم شرع مراجعه کرده و حاکم نیز موظف به جلوگیری از زیان وارده خواهد بود.

در زمینه مصلحت و مصالح عامه، قربانعلی قربانزاده (۱۳۸۱) کتابی با عنوان مبانی مصلحت عمومی در اندیشه سیاسی امام خمینی در ۴ فصل تنظیم نموده که نویسنده در آن به مبانی عام و خاص مصلحت عمومی در اندیشه سیاسی امام خمینی پرداخته است.

سید صادق حقیقت (۱۳۹۴) در مقاله‌ای با عنوان «نقش مصلحت در حکومت اسلامی از دیدگاه امام خمینی» به بررسی جایگاه مصلحت در فلسفه و فقه سیاسی پرداخته است. نویسنده

در این مقاله با تبیین نظریه ولایت مطلقه فقیه و جایگاه مصلحت از دیدگاه امام خمینی به این نتیجه رسیده است که در تراحم بین مصلحت افراد و دولت، مصلحت دولت مقدم است. آنچه پژوهش حاضر را از نمونه‌های مشابه متمایز نموده است آن است که در این پژوهش تلاش شده تا با بررسی نظریه نهی حکومتی امام خمینی در قاعده لاضرر، به تبیین تراحم جرم‌انگاری فعل زیان‌بار در نهاد خانواده بر اساس قاعده لاضرر و مصلحت حفظ و استحکام بنیان خانواده به‌عنوان زیرمجموعه مصلحت عمومی پرداخته شود.

۲. مفهوم‌شناسی

۱-۲. تراحم

تراحم مصدر باب تفاعل از ریشه زحم، در لغت عرب به معنای دفع دوطرفه است (جوهری، ۱۴۱۰: ج ۵: ۱۹۴۱، ابن منظور، ۱۴۰۴: ۲۶۲)؛ اما در اصطلاح به معنای تنافی بین دو حکم به دلیل عدم قدرت مکلف بر جمع بین آن دو در عالم امثال است (صدر، ۱۴۱۷: ۲۶). در کلام اصولیون، تراحم عمدتاً در دو معنای تراحم ملاکی و تراحم امثالی به کار رفته است. در تراحم ملاکی، امر و نهی کاشف از مصلحت و مفسده در یک عنوان جمع شده که موجب تراحم مصلحت و مفسده در یک فعل می‌گردد (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷: ۲۴-۲۳) که مربوط به مولی و مبادی حکم و قبل از آن است و می‌توان آن را داخل در باب تعارض دانست؛ اما در تراحم امثالی، دو حکم شرعی در مقام امثال توسط مکلف با هم تراحم پیدا کنند. بدیهی است که این قسم از تراحم مربوط به مکلف و بعد از حکم مولی است (خونی، ۱۴۲۲: ۱۰۶). منظور از تراحم در عنوان مقاله، قسم اول از تراحم است.

۲-۲. جرم‌انگاری

جرم‌انگاری فرآیندی است که قانون‌گذار با در نظر گرفتن ارزش‌ها و هنجارهای یک جامعه و با استانداردهای خاص و مشخص، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن‌ها مجازات در نظر می‌گیرد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۶۳). چنانچه قانون‌گذار اسلام با توجه به ملاک‌ها و معیارهایی که در

نظر داشته اقدام به جرم انگاری و تعیین عناوین مجرمانه در مورد برخی رفتارها نموده که جرایم در حوزه خانواده، همانند نشوز زوج و زوجه (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۷۵۵)، روابط جنسی نامشروع زوجین (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱)، خشونت در خانواده علیه همسر به ویژه زنان یا کودک و... یکی از آن موارد است (حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۹).

۲-۳. مصلحت

مصلحت از ریشه صلح، در دو معنای مصدری و اسم مصدری کاربرد دارد (تقوی، ۱۳۷۸: ۱۳). مصلحت در اصطلاح اسم مصدری، به مفهوم ضد مفسده و همان خیر و صواب و در اصطلاح مصدری، به معنای جلب منفعت و دفع مفسده به مفهوم عام است. آنچه که در این پژوهش مد نظر است، اصطلاح مصدری مصلحت است. باید توجه داشت که:

اولاً، رابطه منفعت و مصلحت مترادف نیست، بلکه عموم و خصوص من وجه است؛ بنابراین هر منفعتی به معنای مصلحت نیست؛ ثانیاً: مصلحت از سنخ منفعت و مفسده از سنخ مضرت نیست و احکام شرعی تابع مصالح و مفسدند نه تابع منافع و مضار؛ ثالثاً: مصلحت زمانی با منفعت منطبق می شود که آن منفعت، قطعاً دارای نفع واقعی و پایدار باشد (میرزائی و رضایی، ۱۳۹۹: ۱۵۷).

۳. جرم انگاری در نهاد خانواده

برخی از صاحب نظران جرم انگاری رفتار زیان بار در نهاد خانواده را لازم دانسته و برخی دیگر با آن مخالفت نموده اند. در ادامه به بررسی ادله این دو گروه پرداخته می شود.

۳-۱. مخالفین و ادله آنها

برخی معتقدند به دلایلی از جمله ایجاد روحیه انتقام گیری در زوج، رسوایی زوج و حتی خانواده او در بین آشنایان و مطلعان، تمایل به بزهکاری در اثر مصاحبت با تبه کاران در زندان و غیره، اعمال روش کیفری اعم از مجازات حبس و جزای نقدی و یا تازیانه برای حل مشکلات خانوادگی، عقیم و پراسیب بوده و استفاده از تضمین های کیفری در حقوق خانواده باید به شکل حداقلی باشد

(هدایت‌نیا، ۱۳۸۸، ج ۳: ۴۷). این عده علاوه بر دلایل مذکور، دلایل متعدد دیگری برشمرده‌اند که اهم آن به شرح ذیل است.

۳-۱-۱. عدم جواز دخالت کیفری در حریم خصوصی

حریم از ریشه حرم، در لغت به معنای جایی است که مورد حمایت قرار می‌گیرد (ابن منظور، ۱۴۰۴: ۱۲۵، ذیل حرم). در اصطلاح فقه به معنای امری است که نزدیک شدن به آن برای غیر صاحبش ممنوع بوده و هتک آن جایز نیست (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۴۱). اگرچه فقها اصطلاح حریم را بیشتر در مورد مال و جان و آبرو به‌کاربرده‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۴: ۱۲۵؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، الف: ۳۸۰)؛ اما دایره حریم بسیار گستره بوده و می‌توان آن را شامل حریم جسمی، جنسی، اطلاعات، ارتباطات، شخصیت و نظایر آن دانست (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۵۵).

امام خمینی معتقد است خانواده و زندگی خانوادگی، حریم خصوصی و قلمروی شخصی افراد است و هیچ‌کس حتی حاکم نیز مجاز به مداخله نبوده و دخالت خودسرانه و بدون ضرورت موجب سقوط ولایت او می‌شود. ایشان می‌نویسند: «ورود به حریم خصوصی افراد، جرم و گناه است و بدون اجازه آن‌ها جایز نیست» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۵: ۴۰۲)؛ بنابراین نباید بیگانگان به‌ویژه قوای عمومی، در حل و فصل دعاوی خانوادگی مداخله کنند؛ امر به انتخاب حکمین از خانواده دو طرف، در صورت بروز شقاق بین زوجین، مؤید همین مطلب است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳۷۵).

بدیهی است شناسایی حریم خصوصی در خانواده، به معنای عدم امکان ورود مسلم و قطعی در حریم خصوصی خانواده نخواهد بود و در صورت مصلحت و ضرورت می‌توان در آن مداخله نمود. ماده ۹۶ آیین دادرسی کیفری در این باره می‌گوید: «هرگونه تفتیش و بازرسی از منازل و اماکن در صورتی جایز است که ظن قوی به کشف متهم یا اسباب و ادوات جرم وجود داشته باشد»، بنابراین مداخله به حریم خصوصی افراد و خانواده با حکم قضایی جایز است.

۳-۱-۲. عدم امکان استیفاء حقوق معنوی با مجازات‌های تعزیری

خانواده بر اساس محبت و یگانگی بنا شده است و توسل به قدرت قانون و بهره‌گیری از کیفر، اساساً

با آن بیگانه است؛ چراکه روشن است با زور و اجبار نمی‌توان دو نفر را وادار کرد که یکدیگر را دوست داشته و برای یکدیگر فداکاری کنند (مطهری، ۱۳۵۸: ۲۸۳)؛ بنابراین بهتر است در موارد ایراد ضرر و زیان در نهاد خانواده، از سایر روش‌های متناسب غیرکیفری استفاده کرد؛ برای نمونه نشوز مرد به علت بی‌اعتنایی به نیازهای جنسی همسر، راه‌حل کیفری ندارد. ممکن است از روش کیفری بتوان حقوق مالی زوجه را استیفا نمود؛ اما از این طریق حقوق غیرمالی او قابل استیفا نیست. در مواردی که زوج به همسرش علاقه ندارد یا از روی لجباجت و با قصد آزار وی توجهی به او ندارد، بهتر است راهی برای رها شدن زوجه از قید زوجیت همراه با استیفاء حقوق مالی وی اندیشیده شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۳۱۰-۳۱۴).

۲-۳. موافقین و ادله آن‌ها

در مقابل گروه فوق برخی، جرم‌انگاری در نهاد خانواده را ضروری دانسته و معتقدند به‌عنوان آخرین حربه در راستای صیانت از اصل جایگاه خانواده و نیز پاسداری از قواعد و مقررات حاکم بر آن، باید در متن قانون، نشوز زوج جرم‌انگاری شود (توجهی، ۱۳۸۹: ۲۲۸). البته باید توجه داشت جرم‌انگاری رفتارهای مخل نظم خانواده و ضد ارزشی، صرفاً هنگامی می‌تواند توسط قانون‌گذار به‌عنوان یک راه‌حل انتخاب شود که ادامه نتایج ناشی از آن رفتار، آثار سوء غیرقابل جبرانی بر خانواده به‌جای گذارد و منع مرتکب به طریق دیگری ممکن نباشد (اسدی، ۱۳۹۰: ۷۴). این عده دلایل متعددی را برای لزوم جرم‌انگاری برشمرده‌اند که اهم آن به شرح ذیل است:

۱-۲-۳. تنافی سوء استفاده از حق با مقاصد عالی شریعت

اصولاً حقوق اجتماعی افراد، مطلوب ذاتی نبوده و وجود آن هم در شرع و هم در عرف، برای مقاصد ضروری و رفع عسر و حرج از زندگی اجتماعی (مقاصد حاجی) و بسترسازی برای تکامل و غنای آن (مقاصد تحسینی) است. پس اگر وجود یک حق یا نحوه اعمال آن (همانند حق ریاست زوج در خانواده در صورتی که منجر به ظلم به زن و فرزندان شود) با مقاصد عالی شریعت در تعارض باشد، قاعدتاً نمی‌توان آن را محترم شمرد؛ چراکه به ابزاری برای سوء استفاده افراد مبدل می‌شود. بر

این اساس هرگونه استعمال حقی که در تناقض با مقاصد عالی شریعت باشد، باطل محسوب شده و بعضاً قابل مجازات و تعزیر است (نقیبی، ۱۳۸۶: ۵۸)؛ زیرا چنین سوءاستفاده‌ای، اصل و اساسی که شریعت بر آن نهاده شده را منهدم کرده و با فلسفه مدنظر شارع از حقوق متضاد است (درینی، ۱۴۰۸: ۸۹).

۳-۲-۲. اصل منع اضرار به دیگری (لاضرر)

یکی از اصولی که به‌عنوان مهم‌ترین معیار برای جرم‌انگاری محسوب می‌شود، اصل منع ضرر به دیگری است که در فقه و حقوق اسلامی با عنوان قاعده لاضرر و لاضرار از آن یاد می‌شود. بر اساس متون جزایی علاوه بر ضرر مستقیم، ضرر غیرمستقیم یا دست دوم نیز می‌تواند به‌عنوان یکی از مبانی جرم‌انگاری قلمداد گردد (کلارکسون، ۱۳۷۴: ۱۳۹)؛ بنابراین می‌توان با جرم‌انگاری عمل زیان‌بار، از ایراد ضرر مادی یا معنوی (به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم) اعضای خانواده به یکدیگر جلوگیری نمود.

۴. قاعده لاضرر از منظر امام خمینی

۴-۱. لاضرر و نهی حکومتی

امام خمینی در توضیح معنای ضرر و ضرار در قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام و تفاوت بین آن دو تعبیر دقیقی دارد. از نظر وی معنای ضرر نزد عرف روشن است و احتمالاً معنای عرفی آن ایجاد کاستی در جان یا مال کسی است که در مقابل منفعت قرار دارد و ضرار به معنای در تنگنا و فشار قرار دادن و رساندن ناراحتی و زیان و حرج به دیگری است (امام خمینی: ۱۳۸۱، ج ۳: ۴۹۸).^۱ بدین‌سان مقصود پیامبر خدا از جمله «لاضرر و لاضرار» آن است که در اسلام نقص و کاستی در مال و جان دیگران وارد کردن و آنان را در تنگنا و فشار قرار دادن و به آنان آسیب و ناراحتی رساندن، روا نیست. امام سایر نظرات را این‌گونه به‌نقد می‌کشد که: سایر معانی بیان‌شده به سبب ارتکازی است که اهل لغت از معنای باب مفاعله در ذهن دارند که این باب را عمل طرفینی و دوگانه می‌دانند. درحالی‌که

۱. أن الضرر في المقام ما هو المفهوم عرفاً منه؛ من النقص في الأموال و الأنفس، و الضرار بمعنى الحرج و التصيق.

این برداشت به دور از دقت و بدون بررسی موارد استعمال واژه «ضرار» است (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۷۲).

باید توجه داشت اگرچه در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می‌شود، اما در خسارت‌های و هتک ابرو نمی‌گویند که به او ضرر زده شده است؛ لذا روایت نبوی برای قراردادن خسارت‌های معنوی در ذیل حکم، از واژه ضرار بهره برده است (سبحانی، ۱۴۲۳: ۵۳۴) و بدین ترتیب از نگاه امام خمینی هیچ‌گونه شک و تردیدی نسبت به شمول قاعده لاضرر بر خسارت‌های معنوی وجود ندارد و هر حکمی که بر اساس قاعده، بر ضرر مالی و نفسی بار می‌شود، بر خسارت‌های معنوی نیز قابل تعمیم است.

بر اساس نظر امام خمینی، احکام و فرامین رسول اکرم (ص) در سه مقام صادر می‌شود که عبارت‌اند از:

۱. مقام نبوت: فرامین صادره در این مقام، تنها جنبه تبلیغی دارد و در واقع دستور الهی است که از زبان پیامبر بیان گردیده تا به گوش عموم برسد؛ ۲. مقام قضاوت: فرامین صادره در این مقام برای رفع خصومت و دعاوی بین مردم است؛ ۳. مقام ریاست و سلطنت: فرامین پیامبر اسلام (ص) که در مقام اجرا و تصدی امر سیاست شخصاً و با صلاحدید خود صادر می‌کرد، مربوط به این مقام است. اگرچه احکام صادره از پیامبر اسلام در مقام قضاوت با احکام حکومتی متفاوت است اما در وجوب اطاعت فرقی ندارند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۴۷).

در نگاه امام خمینی اگرچه در ابتداً ممکن است چنین به نظر برسد که حدیث لاضرر در مقام قضاوت صادر شده، اما با دقت نظر می‌توان دریافت که این روایت و حکم بیان‌شده در آن، به معنای نهی سلطانی و حکومتی است؛ یعنی این نهی بدان جهت که رهبر و حاکم بوده، صادر گردیده نه از باب نهی الهی و حکم شرعی که فرضاً موجب تحریم در نوشیدن شراب یا قمار باشد» (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۱۵).^۲ به عبارت دیگر مرد انصاری از مزاحمت و آزار و اذیت سوره به پیامبر اسلام (ص) ذیل

۱. و بالجمله: الظاهر أنّ هذا الكلام قد صدر منهم لقاعدة باب المفاعلة، و تبعاً لابن الأثير من غير تدقيق و فحص في موارد استعمال الضار. فقد تبين من جميع ما ذكرنا: أنّ الضرار تأسيس، لا تأكيد و تكرار للضرر، و لا يكون إلا بمعنى التضييق و إيصال المكروه و الحرج [إلى] الغير.

۲. حکم صادر منه - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ - بنحو الآمرية و الحاکمية بما أنه سلطان و دافع للظلم عن الرعية، فإنّ

عنوان رئیس و زمامدار حکومت تظلم برد تا از او رفع ظلم و تعدی کند؛ بنابراین واقعه رخ داده با تعریف قضاوت در معنای رفع خصومت میان متخاصمان، همخوانی ندارد و از جمله احکام اجرایی و حکومتی ایشان محسوب می‌شود و نباید حکومتی بودن حکم را به معنای موقت بودن آن تلقی کرد، بلکه هر حکم حکومتی نیز در شمول و فراگیری تابع نحوه جعل خود است که اگر ناظر به شرایط خاصی باشد، محدود به همان شرایط و اگر ناظر به مصلحت کلی و عمومی جامعه باشد، بدون محدودیت زمانی خواهد بود. از این روست که حاکم و رهبر اسلامی، با توجه به قاعده لاضرر می‌تواند از رفتار و اعمالی که تجری و اشاعه آن برای جامعه و افراد مضر هست، ممانعت به عمل آورد (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۱۳).^۱

از آنجایی که امام خمینی نهی لاضرر را نهی الهی نمی‌داند؛ لذا این حکم معارضه‌ای با احکام اولیه الهی ندارد و تنها کاربردش محدود کردن شمولیت قاعده تسلیط است. در واقع امام قاعده لاضرر را فقط با قاعده تسلیط در تعارض می‌داند؛ به طوری که قاعده مزبور در مقام معارضه و برخورد، محدوده دایره تسلیط را که از احکام اولیه است محدودتر کرده و برخوردی با ادله دیگر ندارد (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۱۳).^۲

همان طور که مشخص است قاعده تسلیط بر مبنای «الناس مسلطون علی اموالهم» مقرر گردیده و از جمله قواعد مسلم فقهی است که بنابر آن مالک می‌تواند در ملک خود هرگونه تصرف به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد (علامه مجلسی، ۱۴۱۰: ۱۰۸)، لذا

الأنصاري لما ظلم و وقع في الحرج و الضيقة بورود سمة بن جندب - هذا الفاسق الفاجر - على أهله من غير استئذان منه، و في حالة بكرة وروده عليه و هو فيها، شكا إلى رسول الله - صلى الله عليه و آله - بما أنه سلطان و رئيس على الملة؛ حتى يدفع الظلم عنه، فأرسل رسول الله إليه فأحضره، و كلمه بما هو في الأخبار، فلما تابعي حكم بالقلع و دفع الفساد، و حكم بانه لا يضر أحد أخاه في حمى سلطاني و حوزة حكومتي، فليس المقام بيان حكم الله، و أن الأحكام الواقعية مما لا ضرر فيها، و أنه - تعالى - لم يشرع حكماً ضررياً، أو أخبر أنه - تعالى - نهى عن الضرر، فإن كل ذلك أجنبى عن المقام، فليس فيهما شبهة حكمية و لا موضوعية، بل لم يكن شيء إلا تعدى ظالم على مظلوم و تخلف طاع عن حكم السلطان بعد أمره بالاستئذان، فلما تخلف حكم بقلع الشجرة، و أمر بأنه لا ضرر و لا ضرار - أي الرعية ممنوعون عن الضرر و الضرار - دفاعاً عن المظلوم و سياسة لحوزة سلطانه و حمى حكومته.

۱. وقد اتضح أن لفظة «قضى» أو «حكم» أو «أمر» ظاهرة في كون المقضي به من أحكام رسول الله بما أنه سلطان أو قاض؛ و ليس من قبيل تبليغ أحكام الله و كشف مراده تعالى و المقام ليس من قبيل القضاء و فصل الخصومة، كما هو واضح.

۲. بناء على ما ذهبنا إليه في حديث نفي الضرر لا يكون دليلاً حاكماً على أدلة الأحكام الأولية سوى قاعدة السلطنة.

برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده لاضرر، امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لاضرر به منظور محدودترکردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند.

۴-۲. شمولیت نهی حکومتی لاضرر نسبت به ضرر و زیان خانوادگی

نهی از ایراد ضرر و ضرار به دیگری، اگرچه در ماجرای سمره به‌عنوان قاعده‌ای کلی مطرح شده؛ اما همان‌طور که بیان شد قابل تسری بر تمام زمان‌ها و رفتار و اعمال زیان‌آور خواهد بود. لذا در هیچ‌یک از امور و روابط، کسی مجاز به آسیب رساندن نیست. در این بین، خانواده از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ چراکه روابط افراد در این نهاد دائمی بوده و حقوق افراد نسبت به یکدیگر در این نهاد بسیار بیشتر از نهادهای دیگر است.

اگرچه نهی از ضرر و زیان شامل رفتار زیان‌بار همسران نسبت به یکدیگر و نسبت به فرزندان یا برعکس می‌شود؛ اما از آنجایی که مردان در خانواده از قدرت و تسلط بیشتری برخوردارند، این نهی در مورد آنان، نمود بیشتری می‌یابد، چه بسا تحت عنوان مدیریت و ریاست خانواده، موجب فشار و سختی و رنج بر همسر یا فرزندان خود می‌شوند «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّ» (طلاق: ۶)؛ اما آیا شخصی که در روابط خانوادگی مورد تعدی و اضرار جسمی یا روحی قرار گرفته، می‌تواند برای رفع ضرر و اضرار، تحت شمولیت نهی حکومتی لاضرر، به حاکم اسلامی مراجعه کند؟

در پاسخ به این پرسش، سه نکته باید در نظر گرفته شود:

نکته اول: در حدیث سمره بن جندب، امام خمینی از تعبیر حکومت استفاده نموده و لاضرر را حاکم بر قاعده سلطنت می‌داند (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۲۹)،^۱ لذا هیچ مالکی حق ندارد مالکیت خود را مطلق بداند؛ اما اینکه می‌توان این امر را به مواردی چون حق حضانت، حق استمتاع جنسی یا حق ریاست خانواده تسری دارد یا خیر، محل تردید است؛ زیرا ظاهراً مقید ساختن دلیل محکوم به قاعده سلطنت، به معنی انکار کاربرد لاضرر در این حقوق خواهد بود و از آنجایی که مبنای امام

۱. بناء علی ما ذهنا الیه لایکون دلیل لاضرر حاکماً علی ادلته الاحکام الاولیه سوی قاعده السلطنه فان دلیل نفی ضرر ورد لکسر سوره تلك القاعدة الموجبه للضرر و الضرار علی الناس.

خمینی بر این است که قاعده سلطنت، حیثی است و نسبت به ورود ضرر و زیان به دیگران، اطلاق ندارد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵: ۵۲۱).^۱

جایی برای حکومت لاضرر نسبت به حقوق مذکور باقی نمی ماند. از سویی، بنا بر دیدگاه امام خمینی، لاضرر نهی شرعی و الهی نیست بلکه حکومتی است، پس نمی تواند ضرر ناشی از احکام شرعی را بردارد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵: ۵۲۰).^۲

نکته دوم: با توجه به ظاهر جمله «لاضرر و لاضرار»، هیچ امری دال بر اثبات چگونگی واکنش و اقدام از سوی زیان دیده، یافت نمی شود؛ اما از مضمون کلی این قضیه می توان چنین نتیجه گرفت، همان طور که پیامبر اسلام (ص) با شخص زیان زنده به نفع زیان دیده، برخورد نمود، زیان دیده نیز حق دادخواهی و تظلم نزد حاکم را دارد؛ بنابراین همسری که در زندگی مورد ظلم، خشونت یا خیانت قرار می گیرد، نمی تواند خودسرانه با شخص زیان زنده برخورد نماید، بلکه چاره ای جز مراجعه به حاکم ندارد و حاکم نیز بر اساس تشخیص و مصلحت، راهکاری مناسب جهت جلوگیری از ضرر و زیان اعمال می کند، همان طور که امام در بیع فضولی می گوید: بر اساس مبنای ما در دلیل لاضرر، به ناچار اصیل که از ملاحظه مجیز ضرر می بیند، باید به والی رجوع کند و حاکم مالک را به اجازه یارد و ادار می کند و در صورت امتناع، خود تصمیم به رد یا اجازه می گیرد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۰۷).^۳

نکته سوم: مسئله لاضرر و لاضرار در این حدیث با قاعده لاحرج در مباحث خانواده، متفاوت است. اگرچه مراد از لاضرار در حدیث همان لاحرج است؛ اما لاضرر مستند به حدیث نبوی است که امام در آن معتقد به نهی حکومتی شده اند، در حالی که لاحرج مستند به آیه «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي

۱. لَأَنَّ قَاعِدَتَهَا حَيْثِيَّةٌ، لَا إِطْلَاقَ فِيهَا لِإِيقَاعِ الضَّرَرِ أَوْ الْحَرَجِ عَلَى الْغَيْرِ.
 ۲. إِنَّ لِالضَّرَرِ وَالْأَضْرَارِ نَهْيَ سُلْطَانِي نَافِذٍ فِي الْأُمَّةِ، وَلَا دَخَلَ لَهُ فِي تَحْدِيدِ الْأَحْكَامِ الْإِلَهِيَّةِ، وَالْحُكُومَةِ عَلَيْهَا، كَمَا هُوَ الْمَعْرُوفُ، فَيُحْرَمُ عَلَى الْأُمَّةِ إِضْرَارُ الْغَيْرِ، وَإِيقَاعُ الضَّرَرِ؛ أَيِ الْحَرَجِ عَلَيْهِ.
 ۳. لِأَنَّ الْمَقَامَ لَمَّا كَانَ مَقَامَ عَرْضِ [أَحَدٍ] الرَّعِيَّةِ شَكْوَاهِ [عَلَى] السُّلْطَانِ، لَا السُّؤَالَ عَنِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، كَانِ قَوْلُهُ: (فَاقْلَعُهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ)، حُكْمًا سِيَاسِيًّا تَأْدِيبِيًّا صَادِرًا مِنْهُ بِمَا أَنَّهُ سُلْطَانٌ، عَلَّلَ بِالْحُكْمِ السِّيَاسِيِّ الْكَلْمِي؛ أَيِ أَنَّ الضَّرَرَ وَالضَّرَّارَ لَا بَدَّ وَأَنْ لَا يَكُونُ فِي حِمَى سُلْطَانِي وَحُوزَةِ حُكُومَتِي، وَلَمَّا كَانَ سَسْمَرَةً مُضَارًّا، وَتَخَلُّفًا عَنِ حُكْمِ السُّلْطَانِ، فَاقْلَعُ نَخْلَتَهُ وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ، وَهَذَا أَنْسَبُ مِنْ تَعْلِيلِ الْقَلْعِ بِالنَّهْيِ الشَّرْعِيِّ أَوْ رَفْعِ الْحُكْمِ الضَّرَرِيِّ؛ لِعَدَمِ التَّنَاسُبِ - حِينَئِذٍ - بَيْنَ الْعَلَّةِ وَالْمَعْلُولِ أَيْدًا، فَهَذَا التَّعْلِيلُ مِمَّا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا، وَ يُبَعِّدُ مُحْتَمَلَاتِ الْقَوْمِ، فَإِنَّ تَعْلِيلَ حُكْمِهِ بِالْقَلْعِ بِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَشْرَعْ حُكْمًا ضَرَرِيًّا، أَوْ أَنَّهُ - تَعَالَى - نَهَى عَنِ الضَّرَرِ وَالضَّرَّارِ، مَعَ أَنَّ نَفْسَ الْقَلْعِ ضَرَرٌ، وَالْحُكْمُ بِهِ ضَرَرِيٌّ، تَعْلِيلٌ بَاطِلٌ، يَحْتَاجُ إِلَى التَّوَالِيهِ.

الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) است و ایشان همچون سایر فقها در آن، به نفی شرعی و الهی اعتقاد دارند. در واقع نسبت لاجرح به لاضرار، عموم و خصوص مطلق است. اگرچه در جرایم خانوادگی، همسری که با خیانت یا خشونت سبب آزار و اذیت روحی یا جسمی همسرش می‌شود با شخصی به دلیل بیماری عصبی یا حتی جسمی موجب این آزار گردد، متفاوت است؛ با این حال با تفاسیر ارائه‌شده، در نهی کردن از مشقت و ضرر هم می‌توان از قاعده لاجرح استفاده کرد و هم لاضرر؛ لذا اگرچه برخی معتقدند در موضوعاتی که حکم شرعی وجود دارد، جعل سلطانی معقول نیست؛ اما به نظر می‌رسد جمع بین حرمت الهی و سلطانی در یک حکم ممکن باشد (سبحانی، ۱۴۱۵: ۸۵).

بنا به فرموده امام خمینی، واضح است که نهی از ضرر در حکم سلطانی، نه عین حکم خداوند در حرمت اضرار به دیگران است و نه ملازم با آن و وجود حکم شرعی، دال بر لغو حکم سلطنتی نیز نخواهد بود؛ زیرا کاملاً معقول است که پس از تشریح الهی، پیامبر اکرم (ص) به‌عنوان حاکم اسلامی به جعل حکومتی بپردازد (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۱۲۰).

در نتیجه در رد کلام اول می‌توان گفت که لاضرر با تفسیر نهی حکومتی یا هر تفسیر دیگر، عمومیت داشته و ضرر و زیان‌های خانوادگی از شمولیت آن استثناء نمی‌شود؛ پس در حقوق خانوادگی نیز حکومت حق دارد و بلکه مکلف است با حمایت از افرادی که مورد ضرر و ضرار قرار می‌گیرند در مقابل تعدی بایستد.

۵. مصالح عمومی از دیدگاه امام خمینی

رهبر حکومت اسلامی نمی‌تواند بنابر منافع شخصی، خانوادگی و گروهی، قانون وضع کند بلکه همواره باید در وضع قوانین گوناگون از جمله قوانین جزایی، مصلحت جامعه اسلامی را مدنظر داشته باشد. از منظر امام خمینی، مصالح عمومی عبارت‌اند از نبرد با دشمنان و دفاع از حکومت اسلامی، تعمیر راه‌ها، احداث نیروگاه‌ها و دیگر مصالح مشابه که منافع آن به عموم مسلمانان برمی‌گردد، گرچه همه قادر به استفاده نباشند (امام خمینی، ۱۳۷۹، الف، ج ۲: ۶۱۹).

۱. بل حکومت تستوحي و تستمد في جميع مجالاتها من القانون الإلهي، و ليس لأحد من الولاة الاستبداد برأيه، بل جميع ما يجري في الحكومة و شؤونها و لوازمها لا بد و أن يكون على طبق القانون الإلهي، حتى الإطاعة لولاة الأمر.

بنابراین ملاک اصلی در تحقق مصالح عمومی، منافی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به عموم مردم بازگشته و وجود آن منفعت عموم جامعه را تأمین و فقدان آن حیات جمعی جامعه را تهدید کند که شامل مصالح اقتصادی، سیاسی، فرهنگی مردم و جامعه می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۹۷). امام خمینی در مورد مصالح سیاسی می‌نویسد: در احکام سیاسی اسلام تأمین مصالح عمومی، مهم‌ترین وظیفه حکومت محسوب می‌شود و حکومت باید با توجه به مصالح عمومی تصمیم گرفته و حکم حکومتی صادر نماید (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۹۹۲).

۵-۱. گستره احکام حکومتی بنا بر مصلحت عمومی

امام خمینی تشکیل حکومت را از احکام اولیه اسلام معرفی می‌کند و با محور فرض کردن مقوله حکومت، نیازهای حکومتی را بر سایر نیازهای فردی مقدم دانسته و این چنین اظهار می‌دارد:

«حکومت، که شعبهای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۴۵۲). ایشان معتقدند احکام حکومتی برای تکوین دولت اسلامی و اداره سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جامعه و در مسیر رفع نیازهای کلان اداره جامعه، تشریح شده است» (امام خمینی، بی تا: ۲۸).

اما احکام حکومتی ارتباطی عمیق و بلکه ملازمه‌ای دائمی با مصلحت دارند، به طوری که بسیاری از فقها، مصلحت را در تعریف حکم حکومتی وارد نموده و آن را از ارکان حکم حکومتی دانسته‌اند (شهید اول، ۱۲۹۹: ۳۲۰). امام خمینی نیز با توجه به برخی روایات ذکر شده در این زمینه همچون آتش زدن مسجد ضرار در تبعیت از وحی الهی توسط پیامبر اکرم (ص) به دلیل وجود مصلحت در تخریب آن (عروسی حویزی، ۱۴۱۲: ۲۶۹) یا صحیح دانستن تصرفات مردم در اموالی که به عنوان زکات، خمس و غیره باید به ائمه اطهار^(ع) پرداخت می‌شد، ضمن پیوند بین حکم حکومتی

نعم، للوالی أن يعمل فی الموضوعات علی طبق الصلاح للمسلمین، أو لأهل حوزته، و لیس ذلك استبداداً بالرأی، بل هو علی طبق الصلاح، فرأیه تبع للصلاح كعمله.
 ۱. للإمام علیه السلام والی المسلمین أن يعمل ما هو صلاح للمسلمین؛ من تثبیت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غیرها؛ ممّا هو دخیل فی النظام و صلاح للجامعة.

و مصلحت، اعمال اختیارات حاکم را به مصلحت عمومی جامعه اسلامی مقید نموده است (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۶۱۷-۶۱۹).^۱

مطابق با این نظریه، حاکم و ولی فقیه در نظام سیاسی از اختیاراتی برخوردار است که می‌تواند خارج از چهارچوب شرعیات و احکام فرعی با مجوز مصلحت عمومی جامعه و مردم حکم صادر نماید. برخی از این اختیارات عبارت‌اند از: تحدید مالکیت خصوصی، (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۱۷۷) کنترل موالید، خراب کردن مسجد یا منزل ضرار، جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری و لغو یک‌جانبه قراردادهای شرعی.

لازم به ذکر است از آنجایی که حاکم حکومت اسلامی از ولایت مطلقه پیامبر اکرم (ص) برخوردار است که به ولی فقیه واگذار شده، دستورات و احکامی که از ناحیه ایشان صادر می‌شود، زمانی لازم‌الاجرا است که تابع مصلحت بوده و موافق با آن باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۱۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۸، ۴۸۱).

۵-۲. وجود مصلحت عامه در حفظ و تحکیم نهاد خانواده

با توجه به اهمیت خانواده و کارکردهای اساسی آن در جامعه، حفظ و استحکام نهاد خانواده یکی از مصالح عام است؛ چنانچه در بسیاری موارد مصالح خانواده با مصالح عام هم‌پوشانی داشته و تزلزل و فروپاشی این نهاد به معنای نادیده گرفتن این مصلحت خواهد بود که سبب تبعات منفی زیادی برای اعضای خانواده و جامعه می‌گردد (اسدی، ۱۳۹۰: ۵۵). در این راستا دلایل نقلی و عقلی متعددی بر لزوم حفظ و تحکیم نهاد خانواده و تلاش برای تقویت پیوندهای خانوادگی دلالت دارند (هدایت نیا، ۱۳۹۸: ۶۷) که در ذیل بیان می‌شوند.

۵-۲-۱. ادله خاص نقلی لزوم حفظ و تحکیم نهاد خانواده

در آیه ۲۱ سوره مبارکه نساء از نکاح به‌عنوان «میثاق غلیظ» نام برده شده است. توصیف نکاح به

۱. نعم، للوالی أن یعمل فی الموضوعات علی طبق الصلاح للمسلمین، أو لأهل حوزه، و لیس ذلك استبداداً بالرأی، بل هو علی طبق الصلاح، فرأیه تبع للصلاح کعمله.

«میثاق»، پایداری و استواری آن را می‌رساند و موصوف ساختن میثاق به «غلیظ» استحکام آن را مضاعف می‌نماید. در نتیجه آیه فوق دلالت بر این دارد که عقد ازدواج باید استوار بوده و استوار باقی بماند (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۲۳۵-۲۳۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۶۹).

از آیه فوق نیز مطلوبیت تحکیم و تقویت خانواده قابل استنباط است. آیه می‌فرماید: «اگر زنی از شوهرش بیم ناسازگاری یا روی‌گردانی داشته باشد، بر آن دو گناهی نیست که از راه صلح با یکدیگر آشتی نمایند که سازش بهتر است». در شأن نزول این آیه گفته شده رافع بن جریح دو همسر داشت، یکی پیر و دیگری جوان. همسر مسن را به خاطر اختلاف‌هایی طلاق داد و پیش از تمام شدن عده به او گفت: به این شرط با تو آشتی می‌کنم که اگر همسر جوانم را مقدم داشتم، صبر کنی و گرنه پس از تمام شدن مدت عده از هم جدا می‌شویم. زن آشتی را پذیرفت. سپس این آیه نازل شد و مصلحه و حفظ نهاد خانواده را بر طلاق ترجیح داد. به نظر برخی مفسران، طبق این آیه، حق خانواده بیش از حق شخصی زن یا مرد است و به خاطر حفظ خانواده باید از حق شخصی گذشت (قرائتی، ۱۳۸۳: ۱۷۶).

آیات مبارکه ۲۲۴ و ۲۲۵ بقره می‌فرماید: «خدا را در معرض سوگندهای خود قرار ندهید! و برای این که نیکی کنید و تقوا پیشه سازید و در میان مردم اصلاح کنید (سوگند یاد ننمایید)! و خداوند شنوا و داناست. خداوند شما را به خاطر سوگندهایی که بدون توجه یاد می‌کنید، مؤاخذه نخواهد کرد، اما به آنچه دل‌های شما کسب کرده مؤاخذه می‌کند و خداوند آمرزنده و بردبار است». در شأن نزول این آیات گفته شده، میان داماد و دختر یکی از یاران پیامبر (ص) به نام عبدالله بن رواحه، اختلافی روی داد. او سوگند یاد کرد که برای اصلاح کار آن‌ها هیچ‌گونه دخالتی نکند و در این راه قدمی برندارد. آیه فوق نازل شد و این‌گونه سوگندها را ممنوع و بی‌اساس قلمداد نمود (امامی، بی‌تا: ۶۶). این مطلب نیز نشان‌دهنده اهمیت تلاش برای رفع شقاق میان زوجین است (هدایت نیا، ۱۳۹۸: ۷۲).

۲-۲-۵. ادله عام نقلی لزوم حفظ و تحکیم نهاد خانواده

از جمله ادله عام لزوم صیانت از خانواده، فرمان مکرر به اصلاح ذات البین در قرآن و روایات است که اصلاح روابط خانوادگی زوجین نیز تحت این عنوان عام قرار می‌گیرد. برای نمونه در آیه ۱ سوره

مبارکه انفال خداوند می‌فرماید: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ». هم‌چنین در آیه ۱۰ سوره حجرات می‌فرماید: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ». هم‌چنین امیرالمؤمنین علی (ع) فرمودند: اصلاح ذات‌البین از ثواب یک‌سال نماز و روزه بالاتر است (شیخ صدوق، ۱۴۰۶: ۱۴۸).

دلیل عام دیگر بر لزوم حفظ بنیان خانواده، مقصد و غرض شارع بر تقلیل وقوع طلاق و جدایی است (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۰)، چنانکه رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «مبغوض‌ترین حلال نزد خداوند طلاق است» و یا «نزد خداوند چیزی محبوب‌تر از خانه‌ای که با ازدواج آباد می‌شود نیست، هم‌چنانکه نزد او، چیزی مبغوض‌تر از خانه‌ای که با طلاق ویران می‌شود، نیست» (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲۹۱).

۵-۲-۳. دلیل عقلی

علاوه بر ادله نقلی مذکور، از لحاظ عقلی نیز می‌توان ثابت نمود که یکی از مقاصد و اغراض شارع، تشدید و تحکیم بنیان خانواده است؛ چراکه حفظ نسل و نسب و تمامیت نظام نوع انسانی و تربیت استوار و کفالت فرزندان و حفظ اهل و عیال از آتش دوزخ و غیره، ملاکات و مصالحی هستند که اگر بنیان خانواده تضعیف شود، این مصالح نیز از بین می‌روند و عقل و فطرت به این مسئله حکم می‌دهد؛ در نتیجه بر اساس قاعده ملازمه حکم عقل عملی و حکم شرع می‌توان گفت حکم شرع نیز همین است (بحرانی، ۱۴۲۳: ۱۲۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹).

۵-۳. تزاحم احکام حکومتی و تقدم مصالح اهم بر مهم

مسئله مورد بحث در پژوهش حاضر، تزاحم نهی حکومتی از ایراد ضرر و جرم‌انگاری فعل زیان‌بار در خانواده و حفظ نهاد خانواده، به‌عنوان یکی از مصالح عمومی و از نوع تزاحم ملاکات است که به‌ناچار باید از یکی چشم‌پوشید و مصلحت مهم‌تر را مد نظر قرار داد.

از نگاه امام خمینی اصل اهم و مهم از اصلی‌ترین ضوابط احکام حکومتی است که رهبری جامعه اسلامی می‌تواند مصالح مهم‌تر را فدای مهم‌ترین مصالح نماید. قید «عمومی» در «مصلحت عمومی» قیدی وصفی است که معنای توسعه مفهوم مصالح به عامه مردم به‌صورت بالقوه یا بالفعل را می‌رساند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۵۶۴؛ مصباح یزدی، ۱۳۹۱: ۴۸)، لذا وقتی که مصلحت اکثریت

افراد جامعه با اقلیت افراد یا مصلحت شخصی آن‌ها در تزامم قرار می‌گیرد، اهمیت با مصلحت اکثریت افراد خواهد بود (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۵: ۵)؛ چرا که اساس شریعت اسلام بر پایه اجتماع است (صدر، ۱۴۰۳: ۶۲). بدون شک پاسداری از نهاد خانواده و تحکیم بنیان آن در راستای حفظ مصالح عموم از اهمیت بیشتری نسبت به دخالت کیفری برای جلوگیری از ضرر و زیان فردی در نهاد خانواده دارد؛ زیرا اخلال به خانواده که یکی از ارکان مهم اجتماع است که سبب اخلال به جامعه گشته و سبب هلاکت و نابودی جامعه خواهد شد.

۵-۴. تفکیک در جرم‌انگاری و اعمال مجازات در نهاد خانواده بنا بر مصلحت عام

با توجه به جایگاه خاص خانواده و اهمیت تحکیم بنیان آن، حتی در صورت پذیرش ضمانت اجرای کیفری در حوزه جرایم خانواده، باید مجازات مصلحت‌گرایانه در نظر گرفته شود. در واقع اجرای مجازات تعزیری بر اساس مصلحت‌سنجی‌های حاکم است. شیخ طوسی در این باره معتقد است: «امر تعزیر به حاکم واگذار شده تا اگر مصلحت بداند به اجرای آن بپردازد و اگر تشخیص دهد که دارای مصلحت نیست از اجرای آن خودداری ورزد» (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۶۹). ابن‌ادریس نیز می‌گوید: «نظر حاکم در تعزیر مؤثر است تا به هر چه مصلحت مردم و بزهکار اقتضا می‌کند، عمل کند» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱: ۲۵۹). لذا در کیفرهای تعزیری، عنصر مصلحت هم در اصل جرم‌انگاری و هم در نحوه مجازات‌ها نقش مهمی دارد.

با توجه به این مسئله و از آنجایی که احکام حکومتی بنا بر مصالح عمومی وضع می‌شوند، باید بین دو حکم حکومتی تفکیک قائل شد، به این نحو که در جرایمی که جرم‌انگاری آن‌ها به مصلحت عموم باشد، به عبارتی تخلفاتی که بنیان خانواده را تهدید کرده و مورد هدف قرار دهد، همچون خیانت‌های جنسی (زنا، قذف) که در صورت عدم مجازات کیفری سبب اخلال و بی‌نظمی در جامعه و از بین رفتن عفت عمومی می‌شود، جرم‌انگاری ضروری است؛ اما در مواردی که جرم‌انگاری خلاف مصلحت عموم است و می‌توان از طرق دیگر به حفظ نهاد خانواده اقدام کرد، جرم‌انگاری لزومی نداشته و بهتر است که جرم‌زدایی شود.

در نتیجه در تزامم بین جرم‌انگاری خانواده و مصلحت عمومی از دیدگاه امام، حکم اهم که همان

مصلحت جمعی است، بر مصلحت شخص افراد و ضرر و زیان آن‌ها مقدم می‌شود؛ زیرا مصلحت عمومی اقتضا می‌کند که برای تحکیم بنیان خانواده تلاش شده و همه قوانین در این راستا وضع شوند. لذا حتی در فرض جرم‌انگاری به دلایل نظم و امنیت اجتماعی یا عدم آسیب‌رسانی به غیر، باید مصلحت حفظ و تحکیم بنیان خانواده نیز در نظر گرفته شود و این مسئله از نگاه امام به مصلحت عمومی برمی‌گردد؛ یعنی در جرایم کیفری ابتدا باید مصلحت عموم را در نظر داشت نه مصلحت فردی را و در صورت تزامم، مصلحت جمعی مقدم است.

نتیجه‌گیری

از آنجا که امام خمینی، متفاوت از نظر مشهور فقها مفاد لا در قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام را نهی حکومتی و متناسب با شأن حاکمیت پیامبر اکرم (ص) می‌داند، در عصر حاضر نیز، ولی فقیه به‌عنوان جانشین نبی و حاکم شرع، می‌تواند از با تکیه بر قاعده لاضرر با نهی حکومتی از موارد ضرر و زیان جلوگیری کند. ولی فقیه می‌تواند در تخلفات خانوادگی و ایراد ضرر از سوی یکی از افراد خانواده بر دیگر اعضاء، فعل زیان‌بار را جرم‌انگاری و برای آن مجازات تعیین کند. از طرفی بر اساس دلایل عقلی و نقلی حفظ و تحکیم بنیان خانواده و جلوگیری از سستی و فروپاشی آن، از مقاصد شریعت و مصالح عمومی جامعه اسلامی است و مطابق با نظر فقها مقدم داشتن مصلحت عمومی بر مصلحت فردی اعضاء خانواده در قانون‌گذاری واجب است.

جرم‌انگاری فعل زیان‌بار و در نظر گرفتن مجازات کیفری در برخی موارد، اثرات سوئی بر رابطه افراد خانواده گذاشته و در برخی موارد موجبات سستی و حتی فروپاشیدگی آن را فراهم می‌کند. لذا تزامم جرم‌انگاری فعل زیان‌بار برای فردی از خانواده با مصلحت عمومی تزامم دارد و راه کار مناسب ترجیح مصلحت بر مفاد قاعده لاضرر و در نتیجه توسل به راهکارهای مدنی به جای راهکارهای کیفری است، مگر اینکه جبران ضرر و پیشگیری از آن به طریق دیگری جز جرم‌انگاری و مجازات فرد زیان‌کار امکان‌پذیر نباشد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن منظور، محمدبن مكرم. (۱۴۰۴ ق)، لسان العرب، بيروت: درا احیاء تراث العربی.
۳. اسدی، لیلا. (۱۳۹۰)، درس نامه حقوق کیفری خانواده، تهران: کارور.
۴. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق)، وسیله النجاه، شرح روح الله موسوی خمینی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۵. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵)، بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر (چاپ قدیم). تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۶. _____ . (۱۳۷۹ الف)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۷. _____ . (۱۳۷۹ ب)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۸. _____ . (۱۳۸۱)، تهذیب الاصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. _____ . (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۱۰. _____ . (بی تا)، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. امامی، محمدجعفر. (بی تا)، شأن نزول آیات قرآن، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۱۲. انصاری، باقر. (۱۳۸۶)، حقوق حریم خصوصی، تهران، سمت، چاپ اول.
۱۳. بحرانی، محمد سند. (۱۴۲۳ ق)، فقه الطب و التصحیح النقدي، بیروت: مؤسسة أم القرى للتحقیق و النشر، چاپ اول.
۱۴. تقوی، محمد ناصر. (۱۳۷۸)، حکومت و مصلحت، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۵. توجهی، عبدالعلی. (۱۳۸۹)، «لزوم جرم انگاری نشوز زوج»، مطالعات راهبردی زنان، شماره چهل و هشتم، صص ۲۱۹-۲۵۲.

۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰)، الصحاح-تاج اللغة و صحاح العربیه، بیروت: دار العلم للملایین.
۱۷. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۳ ق)، فقه العقود، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
۱۸. حلی، ابن ادريس. (۱۴۱۱ ق)، السرائر، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۹. حلی، جعفر. (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. خراسانی، آخوند محمد کاظم. (۱۴۲۷ ق)، کفایت الاصول، تحقیق و تعلیق: عباس علی زارعی سبزواری، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۱. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ ق)، محاضرات فی اصول الفقه، قم: طبع مؤسسه احیاء آثار السید الخوئی.
۲۲. درینی، فتحی. (۱۴۰۸ ق)، نظریه التعسف فی استعمال الحق، بیروت: الرساله، چاپ اول.
۲۳. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۵)، الرسائل المرجع، قم: مؤسسه امام صادق^(ع).
۲۴. _____ . (۱۳۸۳)، اصول الفقه المقارن فی ما لا نص فيه، قم: مؤسسه امام صادق^(ع)، چاپ اول.
۲۵. _____ . (۱۴۲۳ ق)، تهذیب الاصول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. سیوری حلی، مقداد. (۱۴۰۴ ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
۲۷. شهید اول، شمس الدین محمد عاملی. (۱۲۹۹ ق)، القواعد و الفوائد، قم: منشورات مکتبه المفید.
۲۸. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن. (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامی، تهران: مکتبه مرتضویه.
۲۹. صدر، محمد باقر. (۱۴۱۷ ق)، بحوث فی علم الاصول، قم: مؤسسه دایره المعارف اسلامی، چاپ اول.
۳۰. _____ . (۱۴۰۳ ق)، الاسلام یقود الحیاه، تهران: المؤتمر العالمی لائمه الجمعه و الجماعه.

۳۱. صدوق قمی، محمد. (۱۴۰۶ ق)، **ثواب الأعمال و عقاب الأعمال**، قم: دار الشریف الرضی للنشر، چاپ دوم.
۳۲. عروسی حویزی، علی بن جمعه. (۱۴۱۲ ق)، **تفسیر نور الثقلین**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳۳. علامه مجلسی، محمد باقر. (۱۴۱۰ ق)، **بحار الأنوار**، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۳۴. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی‌زاده. (۱۳۸۹)، **دانشنامه فقه سیاسی**، تهران: دانشگاه تهران.
۳۵. فتاحی زفرندی، علی. (۱۳۹۵)، **آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳۶. قرائتی، محسن. (۱۳۸۳)، **تفسیر نور**، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ یازدهم.
۳۷. قربانزاده، قربانعلی. (۱۳۸۱)، **مبانی مصلحت عمومی در اندیشه سیاسی امام خمینی**، تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
۳۸. مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ ق)، **روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه**، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ ق)، **قواعد فقه**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۰. مصباح یزدی، محمد تقی. (۱۳۹۱)، **جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن**، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۴۱. مطهری، مرتضی. (۱۳۵۸)، **نظام حقوق زن در اسلام**، تهران: صدرا.
۴۲. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ ق)، **فقه الإمام الصادق**، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴)، **تفسیر نمونه**، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۴. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۴۵. نقیبی، سیدابوالقاسم. (۱۳۸۶)، «سوء استفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، **مجله ندای صادق**، شماره چهل و هفتم، صص ۳۹-۶۱.

۴۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۸۷)، حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، تهران: انتشارات جنگل.

۴۷. هدایت نیا، فرج الله. (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق خانواده، (نقد و بررسی قوانین خانواده در

ایران)، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان و پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلام، چاپ دوم.

۴۸. _____ . (۱۳۹۶)، نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران، تهران: سازمان

انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.

۴۹. _____ . (۱۳۹۸)، ظرفیت حقوق در تحکیم خانواده، تهران: سازمان انتشارات

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.