

لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج

دکتر عبدالعلی توجهی*

چکیده

خانواده کانون مقدسی است که بر عالی‌ترین عواطف بنا شده است و به لحاظ کارکرد، مهم‌ترین نقش را در سعادت و شقاوت جوامع ایفاء می‌کند، لذا تلاش در راستای حفظ و استواری آن، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد خانواده، ضمانت اجرای کیفری اصولاً در این کانون جایگاهی ندارند. با این وجود در مواردی که زوج از تأدیه‌ی حقوق زوجه خودداری کند و گذشته از سوء معاشرت، تسریع به احسان را نیز نپذیرد، به دلیل مغایرت آن با مصالح عالی شریعت و آثار منفی اجتماعی آن، می‌توان در قبال آن ضمانت‌های کیفری را اعمال کرد. یکی از کاستی‌های موجود در لایحه‌ی حمایت از خانواده، توجه نداشتن تهیه‌کنندگان آن به این موضوع مهم است، لذا به نظر نگارنده تلاش برای از بین بردن این خلأ ضرورت دارد.

کلید واژه

خانواده، نشوز، ضمانت کیفری، جرم‌انگاری، سوء معاشرت.



* - عضو هیئت علمی دانشگاه شاهد

خانواده که به لحاظ ساختار کوچک‌ترین واحد اجتماعی و در عین حال هسته‌ی اصلی جامعه و اساس هر اجتماع بزرگ است، از یک سو برجسته‌ترین نقش را در رفع نیازهای حیاتی انسان ایفاء می‌کند و از طرف دیگر مهم‌ترین کارکرد را در بقای جامعه‌ی انسانی و حتی شقاوت و سعادت آن بر عهده دارد. این نهاد در آموزه‌های دینی از منزلت رفیعی برخوردار بوده و همواره توجه اندیشمندان را به خود جلب کرده است. تلاش در راستای تثبیت استواری و تعالی پایه‌های آن و بسترسازی برای کارکرد شایسته‌ی این نهاد مقدس و تدبیر و اقدام در جهت جلوگیری از فروپاشی یا به هم خوردن تعادل آن از مهم‌ترین دغدغه‌های متولیان هر جامعه محسوب می‌شود.

این نهاد اجتماعی همانند سایر بخش‌های جامعه پیوسته با تهدیدهایی مواجه بوده است. از این رو قرار گرفتن آن در سایه‌ی حمایت‌های شایسته و سنجیده قانونی ضرورتی انکارناپذیر است. با این وجود نوع حمایت، واکنش‌های قانونی و چگونگی اعمال آن، از مسائل ظریف و حساسی است که باید در انتخاب آن دقت خاصی مبذول گردد. علت این ظرافت، ویژگی‌های خاص این کانون است که از تمام نهادها و کلیه‌ی عقود و پیمان‌ها متمایز است. بدون تردید دغدغه‌ی اصلی تهیه‌کنندگان لایحه‌ی حمایت از خانواده، کاستن از مشکلات این بنیان و اتخاذ تدابیری در راستای اعتلا و استواری آن بوده است. توجه صاحب‌نظران به متن پیشنهادی لایحه و بررسی انتقادی آن، که شایسته‌ی قدردانی است، بیشتر بر مواد ارائه شده‌ی آن متمرکز گردیده و این اصل مسلم که در آسیب‌شناسی یک قانون، باید به خلأها و موارد مسکوت نیز توجه شود، مغفول مانده است. به نظر می‌رسد سکوت مقنن در قبال معلق گذاشتن زوجه توسط زوج و خودداری از حسن معاشرت و تسریح به احسان به صورت توأمان، فاقد وجاهت بوده و نیازمند تجدید نظر است.

توضیح بیشتر آنکه، یکی از تهدیدهای به نسبت شایعی که تعادل، شادابی و بقای این کانون را در مخاطره قرار می‌دهد کراهت یکی از زوجین یا هر دو از وضع موجود و خودداری از ایفاء تعهدات شرعی و قانونی و بعضاً سوء استفاده از اختیارات محوله می‌باشد. در صورتی که کراهت و بیزاری از دو طرف باشد با عنوان «شقاق» بررسی می‌شود و چنانچه از سوی زوجه باشد در قالب «عدم تمکین» و «نشوز زن» مطرح می‌گردد که بررسی این دو صورت از رسالت این مقاله خارج است.

در مواردی که کراهت و خودداری از انجام وظایف و سوء استفاده از قدرت و اختیارات قانونی و شرعی از سوی زوج باشد، «نشوز مرد» مطرح می‌گردد که پرداختن به ضمانت‌های کیفری آن موضوع

این مقاله است. به دیگر سخن با این سؤال مواجه می‌شویم که آیا می‌توان گذشته از ضمانت‌های مدنی و راه‌کارهای پیش‌بینی شده در قوانین فعلی، از جمله اثبات عسرو حرج زوجه و طلاق قضایی و نظایر آن، در قبال نشوز مرد به واکنش‌های کیفری متوسل شد؟ این سؤال زمانی اهمیت می‌یابد که از نگاه نگارنده، در کارایی و سودمندی ضمانت‌های کیفری در محیط خانواده تردید جدی وجود دارد. فرضیه‌ی منظور در این مقاله عبارت است از: علی‌رغم تردید در کارایی ضمانت‌های کیفری در کانون خانواده جرم‌انگاری نشوز مرد ضروری است. در این مقاله تلاش می‌شود ضمن بازنگری جایگاه و کارایی ضمانت‌های کیفری در کانون خانواده ضرورت مبانی عقلی و نقلی و نیز موارد جرم‌انگاری نشوز زوج بررسی شود. بر این اساس مطالب منظور در سه گفتار زیر مطرح می‌گردد:

(۱) ویژگی‌های کانون خانواده و خصوصیات ضمانت‌های کیفری

نظر به نقش بنیادین کانون خانواده در رستگاری و سعادت جوامع، گذشته از آموزه‌های دینی، بخش وسیعی از آراء، مقررات و تلاش‌های بشری نیز به این نهاد مهم معطوف گردیده است. اگرچه در عمل این تلاش‌ها گاهی از اعتدال خارج و به افراط و تفریط گراییده است، لکن همه‌ی آنها رسالت خود را خدمت به تشکیل، حفظ، تقویت و تثبیت این کانون گرم دانسته‌اند. از نظر حقوقی نیز بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۱۶ اعلامیه‌ی حقوق بشر، خانواده را رکن اساسی جامعه و آن را مستحق حمایت در جامعه و دولت دانسته است. اصل دهم قانون اساسی نیز ضمن اشاره به جایگاه بنیادی خانواده، رویکرد همه‌ی قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوطه را الزاماً در جهت تسهیل و تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه‌ی حقوق و اخلاق اسلامی دانسته است. از سوی دیگر این نهاد مقدس در عمل با تهدیدهای متعددی از درون و برون مواجه است. اینک این سؤال مطرح می‌شود آیا می‌توان با به کارگیری ابزارهای کیفری در راستای حفظ و اعتدال کانون خانواده، که به تعبیر استاد مطهری بنیانی است که بر اساس عواطف بنا شده است (مطهری ۱۳۵۷: ص ۲۷۸) و به تعبیر شادروان دکتر کی‌نیا خانواده کانون صمیمی‌ترین روابط است و کانون خانواده آموزشگاه مقدس محبت است (کی‌نیا ۱۳۷۰: ۶۰۲ - ۶۰۰)، اقدام نمود.

پاسخ به این سؤال مستلزم واکاوی ویژگی‌های کانون خانواده و نیز ابزارهای کیفری و سنخیت آن دو است که در این گفتار بررسی می‌شود.

۱-۱) ویژگی‌های کانون خانواده

اگرچه نهادها، پیمان‌ها و قراردادهای اجتماعی جملگی در پاسخ به نیازهای بشر تأسیس یا تدوین شده‌اند و در ساختار، اهداف و کارکرد وجوه مشترکی دارند، لکن به دلیل ویژگی‌های ظریف و دقیق کانون خانواده ارائه‌ی هرگونه راه‌کار مستلزم شناخت آن و توجه به حساسیت‌های خاص آن است.

الف - استواری کانون خانواده بر علقه و عاطفه‌ی طبیعی

خانواده بر اساس قدرت انسان در انتخاب آن به خانواده‌ی اصلی و شخصی تقسیم می‌شود. خانواده‌ی اصلی کانونی است که طفل در آن متولد می‌شود و محیطی اجتناب‌ناپذیر و حتمی برای او است که هرگز با اراده آن را انتخاب نکرده است (فرجاد ۱۳۷۲: ۴۵)، زیرا انتخاب، فرع بر وجود اراده است و درباره‌ی کودک، این امر سالبه به انتغای موضوع است (کی‌نیا ۱۳۷۰: ۶۰۴).

در مقابل خانواده‌ی اصلی، خانواده‌ی شخصی قرار دارد و منظور ما در بررسی ویژگی‌های خانواده در این قسمت، قسم اخیر از خانواده است. خانواده‌ی شخصی برعکس خانواده‌ی اصلی کانونی است که شخص بنا بر اراده‌ی خود با انتخاب همسر بنا می‌نهد. انگیزه‌ی تشکیل چنین کانونی را نیاز طبیعی، شوق همدلی، ذوق همدمی، گریز از انزوا، میل به بقا و ابدیت بخشیدن به هستی خود، احساس سازندگی، و خلاقیت در همسرگزینی دانسته‌اند (همان: ۷۵۵).

از منظر قرآن کریم فلسفه‌ی اصلی چنین کانونی، ایجاد آرامش و سکون به عنوان بستر اولیه‌ی کلیه‌ی تعالی و تکامل‌های بشری است. استاد مطهری ضمن انتقاد از کسانی که پیوند دهنده‌ی زوجین را منحصرأ طمع و شهوت و یا حس استخدام و بهره‌برداری دانسته‌اند، تفاوت‌های زن و مرد را از عجیب‌ترین شاهکارهای خلقت و درس توحید و خداشناسی معرفی کرده و در بیان منشأ تشکیل خانواده‌ی شخصی می‌نویسد:

قانون خلقت، زن و مرد را طالب و علاقه‌مند به یکدیگر قرار داده است، اما نه از نوع علاقه‌ای که به اشیاء دارند. علاقه‌ای که انسان به اشیاء دارد از خودخواهی او ناشی می‌شود؛ یعنی انسان اشیاء را برای خود می‌خواهد، به چشم ابزار به آنها نگاه می‌کند، می‌خواهد آنها را فدای خود و آسایش خود کند اما علاقه‌ی زوجیت به این شکل است که هر یک از آنها سعادت و آسایش دیگری را می‌خواهد و از گذشت و فداکاری درباره‌ی دیگری لذت می‌برد (مطهری، همان: ۱۷۹).

ایشان در طبیعی دانستن این کانون می‌افزاید:

اساس و زیربنای خانواده‌ی شخصی یک علقه‌ی طبیعی است نه قراردادی. این پیمان با همه‌ی پیمان‌های اجتماعی، از قبیل بیع، اجاره و ... این تفاوت را دارد که آنها صرفاً یک سلسله قراردادهای اجتماعی هستند و طبیعت و غریزه در آنها دخالت ندارد.

به تعبیر استاد شهید مطهری پیمانی که اساسش بر محبت و یگانگی است نه بر همکاری و رفاقت. اصولاً قابل اجبار و الزام نیست. با زور و اجبار قانونی می‌توان دو نفر را ملزم ساخت که با یکدیگر همکاری کنند و پیمان همکاری خود را بر اساس عدالت محترم بشمارند اما ممکن نیست با زور و اجبار قانونی دو نفر را وادار کرد که یکدیگر را دوست داشته باشند، نسبت به هم صمیمیت داشته باشند و برای یکدیگر فداکاری کنند و هر کدام از آنها سعادت دیگری را سعادت خود بداند (همان: ۲۸۳).

در مجموع با توجه به ماهیت انتخابی بودن خانواده‌ی شخصی، تشکیل و بقای آن با الزام و اجبار محقق نمی‌شود. چه آنکه، ممکن است دو نفر را با فشار به زیستن در کنار یکدیگر وادار کرد لکن هرگز نمی‌توان آن دو را با فشار به یکی شدن ملزم ساخت. لذا به عنوان یک اصل کلی می‌توان ضمانت‌های کیفری را با خانواده‌ی شخصی بیگانه دانست و لزوم مکانیزم‌های دیگر را در تشکیل و بقای آن متذکر شد. پذیرش امر طلاق در اسلام نیز مؤید این واقعیت است که حفظ کانون مقدس خانواده با زور متصور نیست؛ زیرا توسل به قدرت قانون و بهره‌گیری از ابزار کیفر کانون متشکل بر اساس محبت و مودت را به زندان جان‌گذاری برای روح و جسم تبدیل می‌کند؛ زندانی که اعضای آن در بند و فضای آن محیط تنفرآمیزی است که هیچ یک از اعضا قادر به ایفای نقش طبیعی خود نمی‌باشد. به‌طور قطع چنین امری مطلوب شارع نبوده و با مقاصد عالی شریعت سازگار نیست.

ب - خصوصی بودن کانون خانواده

دیگر ویژگی حاکم بر کانون خانواده صبغهی خصوصی آن است. وجود چنین خصوصیتی، موجب مصونیت این کانون مقدس از مداخله‌ی بیگانگان به ویژه قوای عمومی است. می‌توان عالی‌ترین تدبیر در این راستا را در قرآن کریم مشاهده کرد زیرا حتی در صورت بروز کراهت و بیزاری و اختلاف از هر دو طرف، یعنی زوج و زوجه، که اصطلاحاً شقاق یا خطر شقاق در میان است، خداوند متعال دستور به گرفتن حکم می‌کند لکن هر حکمی را نمی‌پذیرد بلکه «حکماً من اهله و حکماً من اهلها» (نساء: ۳۵) را تجویز می‌کند. ضرورت اینکه حکم از اهل و خاندان آنها باشد بیانگر تأکید خاص بر مستور ماندن و پوشاندن مسائل داخلی این محیط خصوصی است.

همان‌گونه که اشاره شد مطابق اصل دهم قانون اساسی، رویکرد همهی قوانین باید در راستای پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط آن باشد. با ملاحظه‌ی همین ویژگی، در جرائم عمومی نیز یکی از ادله‌ی قابل گذشت بودن برخی از جرائم ملاحظات خانوادگی و حیثیتی است (آخوندی ۱۳۶۷: ۱۱۵). کما اینکه مقنن در مواردی روابط خانوادگی را از معاذیر قانونی معاف‌کننده^۱ و یا تخفیف‌دهنده^۲ دانسته است. مبنای این ملاحظات آن است که ضمانت‌های کیفری، که نوعاً ویژگی رسواکننده داشته و با خفت و خواری ملازمه دارند، حتی در جرائم عمومی نیز باید حرمت کانون خصوصی خانواده را رعایت کنند. بر این اساس به نظر می‌رسد مداخله‌ی قوای عمومی در روابط خانواده با ویژگی یاد شده در تعارض است و صرفاً باید به موارد اجتناب‌ناپذیر و ضروری محدود شود.

۲-۱) ویژگی‌های ضمانت‌های کیفری

عقود و پیمان‌های اجتماعی زمانی مؤثر و مفیدند که به درستی اجرا شوند. بدیهی است اجرای هر پیمان مستلزم ابزارهای مناسبی است که از آن به عنوان ضمانت اجرا یاد می‌شود. این ضمانت اجرا در واقع قواعد اجتماعی را تأیید و تأکید و موجبات تقدس آنها را فراهم می‌کند (برول، هانری و همکاران ۱۳۷۱: ۶۶) این ضمانت‌ها ممکن است اخلاقی، اداری، کیفری و یا مدنی باشد.

در میان ضمانت‌های اجرایی مختلف، ضمانت‌های کیفری شدیدترین درجه‌ی الزام و اجبار را دارا بوده، از حیث نوع، ضرورت و چگونگی اعمال همواره در معرض نقد اندیشمندان قرار داشته‌اند (پرادل ۱۳۷۳: ۶۶ و محسنی ۱۳۷۵: ۱۳).

مجازات خواه با اهداف سنتی اجرا شود و خواه بر اساس اهداف نوینی اعمال گردد آثار و ویژگی‌های خاص خود را خواهد داشت. رسواکنندگی ویژگی بسیاری از کیفرهاست. به تعبیر بکاریا رسوایی نشانه‌ی سرزنش عمومی است که بزهدکار را از تأیید همشهریان و اعتماد میهن و احساس برادری که پدید آورنده‌ی زندگی اجتماعی است، محروم می‌دارد (بکاریا ۱۳۷۷: ۸۲).

مجازات‌ها گذشته از خاصیت رسواکنندگی و ملازمه با خفت و خواری در بسیاری از موارد با رنج و عذاب همراه‌اند. از این گذشته، از هر نوعی که باشند، علاوه بر بزهدکار، در عمل اطرافیان او را نیز تحت تأثیر قرار داده و حتی روال عادی یک زندگی بلکه مسیر طبیعی زندگی اجتماعی را تغییر

1 - ماده ۱۲۴ قانون کیفر همگانی مصوب ۱۳۰۴

2 - ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

می‌دهند و چه بسا در مواردی به یک بحران برای نظام‌های حاکم تبدیل می‌شوند. با این وجود، علی‌رغم ناگزیری حکومت‌ها در توسل به آن همواره در کارکرد این ضمانت‌ها تردید وجود داشته است. بدین جهت تدابیر غیرکیفری به ویژه سیاست‌های پیشگیرانه به سرعت خود را بر تدابیر صرفاً کیفری تحمیل می‌کنند. از سوی دیگر اعمال کیفر به اقتدار حکومت‌ها و قوای عمومی مربوط می‌شود و حکومت‌ها از آن به عنوان ابزاری در حفظ نظم عمومی کمک می‌گیرند. با این خصوصیات به نظر می‌رسد، به عنوان یک اصل اولیه، می‌توان ضمانت‌های کیفری در کانون خانواده را فاقد جایگاه دانست. چه آنکه مطابق موازین حقوقی باید، جز در موارد ضروری، از ورود قوای عمومی، که ذاتاً مداخله‌گرند، در نهادهای خصوصی ممانعت کرد، زیرا ورود قوای عمومی قداست خانواده را مخدوش کرده و مطابق پژوهش‌های به عمل آمده در عمل اغلب زمینه ساز متلاشی شدن آن می‌شود (علی آبادی ۱۳۸۹: ۱۰۵-۹۰). کما اینکه ضمانت‌های کیفری در محیط خانواده می‌تواند حس تنفر، کینه و انتقام را در اعضای آن تشدید کند و فرا خواندن یکی از اعضای خانواده از سوی دیگری به دادگاه نتیجه‌ای جز نابودی اصل کانون خانواده را به دنبال نخواهد داشت.

علی‌رغم اصل اولیه‌ی یاد شده، نگارنده معتقد است در موارد خاصی می‌توان به عنوان آخرین حربه (آخر الدواء الکی) در راستای صیانت از اصل جایگاه خانواده و نیز پاسداری از قواعد و مقررات حاکم بر آن به ضمانت‌های کیفری متوسل شد. به عنوان نمونه، تدلیس در نکاح از آنجا که قداست این بنیان مبتنی بر صداقت و عواطف را تهدید و احساسات دیگری را جریحه‌دار می‌کند، صدور گواهی سلامت برخلاف واقع برای ازدواج چون بهداشت خانواده را تهدید می‌کند، یا تخلفات سردفتران نظیر تزویج دختران نابالغ و یا زنان شوهردار به دلیل مسائل انسانی و اخلاقی قابل جرم‌انگاری است.

آنچه به نظر می‌رسد باید به دیده‌ی تردید به آن نگریسته شود و در جرم‌انگاری آن تجدید نظر به عمل آید به کارگیری ضمانت‌های کیفری در راستای وادار کردن زوجین به انجام تکالیف محوله نظیر جرم ترک انفاق در مرد، جرم خودداری از تکالیف مربوط به حضانت، جرائم مربوط به نگهداری شایسته‌ی فرزندان، و اموری چون رها کردن طفل، و نظایر آن می‌باشد که احصاء آن پژوهش مستقلی می‌طلبد. در مقابل به نظر می‌رسد اموری چون خشونت خانوادگی و نیز نشوز مرد، با شرایطی که بیان خواهد شد، مستلزم جرم‌انگاری است. نظر به اینکه رسالت اصلی این مقاله، بررسی لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج است از ارزیابی عملکرد مقنن در خصوص ضمانت‌های کیفری

در سایر رفتارها در محیط خانواده خودداری و در گفتار بعدی نشوز زوج و شرایط تحقق آن بررسی می‌شود.

۲) بررسی مفهوم و صور نشوز و شرایط تحقق آن در زوج

همان‌طور که در گفتار اول مطرح گردید، کانون خانواده از ویژگی‌هایی برخوردار است که ایجاد و بقای آن با الزام و اجبار کیفری سنخیت ندارد. به عبارت دیگر اصل اولیه‌ی راه نیافتن ضمانت‌های کیفری به این بنیان مبتنی بر عواطف است. با این وجود، در مواردی بنا به ضرورت از اصل اولیه عدول می‌شود. به اعتقاد نگارنده یکی از موارد لزوم جرم‌انگاری، نشوز زوج است. در این گفتار، ابتدا مفهوم نشوز و صور آن بررسی و سپس به چگونگی تحقق نشوز زوج اشاره می‌شود.

۲-۱) مفهوم نشوز و صور آن

نظر به ضرورت آشنایی با مفهوم لغوی و اصطلاحی نشوز در این بند ابتدا به مفهوم آن سپس به صور مختلف آن اشاره می‌شود.

۲-۱-۱) مفهوم نشوز

الف - مفهوم لغوی

نشوز در لغت به معنی برجسته شدن، بلند شدن از جای خود، برآمدگی پیدا کردن، امتناع و سرپیچی کردن، نافرمان و سرکش شدن و جفا کردن آمده است. مؤلف لسان‌العرب در ذیل نشوز می‌نویسد: «اشرف علی نشز من الأرض و ما هو ارتفع و ظهر». وی در ادامه با ذکر قسمتی از آیه (وإذا قیل انشزو فانشزوا) می‌افزاید: «إنشزو أی قوموا الی الصلاة أو قضاء حاجة أو شهادة فانشزوا» (ابن منظور ۱۴۰۸: ۱۴۳)؛ یعنی اگر گفته شود برای ادای فریضه یا قضاء حاجت مؤمن و ادای شهادت بپا خیزید، برخیزید همچنین ایشان در ادامه با اشاره به آیه (و انظر إلی العظام کیف ننشزها ثم نکسوها لحمًا) می‌نویسد: «یعنی برخی را روی برخی دیگر از اعضاء بلند می‌کنیم و در پایان با شاهد آوردن آیات مربوط به نشوز زن و مرد از آن به کراهت داشتن و طلب نافرمانی (استعصاء) بر همسر یاد می‌کند» (همان). گویا یکی از زوجین که از دیگری کراهت دارد، با بلند شدن از جای خود در مقام عدم انقیاد و سرکشی از انجام وظایف و خودداری از تمکین بر می‌آید.

در مفردات نیز «نشز» را مکان مرتفع در زمین دانسته و نشوز زوجه را بغض وی نسبت به شوهر و سرپیچی از اطاعت او و دل‌کندن از او دانسته است (راغب اصفهانی ۱۴۰۴: ۴۹۳). به هر حال به نظر می‌رسد در مفهوم نشوز نوعی استعلاء و ایستادگی و موضع‌گیری منفی و امتناع و سرپیچی نهفته است.

ب) مفهوم اصطلاحی

مفهوم اصطلاحی نشوز فاصله‌ی چندانی از مفهوم لغوی آن ندارد. در این راستا مؤلف ترمینولوژی حقوق نشوز را حالت ناشز بودن زوج و یا ناشزه بودن زوجه دانسته و در تبیین مفهوم اصطلاحی ناشز می‌نویسد: «شوهری که حقوق ناشی از نکاح را که برای زوجه حاصل شده، ایفاء نکند ناشز است و این حقوق عبارت است از دادن نفقه و کسوه و حسن سلوک» (جعفری لنگرودی ۱۳۷۲: ۷۰۶). صاحب جواهر نیز در مفهوم اصطلاحی نشوز آن را خروج هر یک از زوجین از اطاعت دیگری و انقیادی می‌داند که بر عهده‌ی هر یک نسبت به دیگری واجب است (نجفی: ج ۳۱، ص ۲۰۰). در مسالک الافهام نیز نشوز بر خروج از اطاعت و نیز امتناع و خودداری از اطاعت در آنچه برای دیگری واجب است اطلاق گردیده است (جبعی العاملی ۱۴۲۵: ۳۵۵).

با الهام از مفهوم لغوی و اصطلاحی فوق می‌توان نشوز را خودداری هر یک از زوجین از تأدیه‌ی حقوق واجب طرف دیگر بدون وجود مانع شرعی دانست. ویژگی اصلی این خودداری کراهت، نافرمانی، عصیان آگاهانه و عامدانه است. نقطه‌ی مقابل نشوز تمکین و در واقع پذیرش حقوق طرف مقابل و تلاش در جهت ادای آن است. بر این اساس منظور از نشوز زوج کراهت او از زندگی با زوجه و امتناع از حسن معاشرت به معنای عام و خودداری از قسم و موافقه به معنی خاص است که در قسمت دوم بررسی می‌شود.

۲-۱-۲) صور نشوز

وجود کراهت و سرپیچی از انجام تکالیف محوله در خانواده‌ی شخصی به صور زیر متصور است.

الف- کراهت و نافرمانی در زوج و زوجه

اگرچه بر عصیان و نافرمانی زوج و زوجه در قبال یکدیگر نیز نشوز اطلاق گردیده و در متون فقهی از آن با واژه‌ی «والنشوز منهما» یاد می‌شود، لکن به نظر می‌رسد با الهام از قرآن کریم مناسب‌تر آن است که از چنین صورتی به شقاق یاد شود؛ زیرا در نشوز یکی از طرفین در مقابل دیگری

ایستادگی می‌کند در حالی که در شقاق هر یک از زوجین اصطلاحاً شق عصا کرده و به تفرقه و جدایی می‌گیرند. به هر حال قرآن کریم در صورت علم و آگاهی از تفرقه‌ی زوجین (مطابق نظر کسانی که خوف را به معنی علم دانسته‌اند) و یا در صورت خوف از استمرار در شقاق مطابق نظر برخی به نقل از صاحب جواهر کاربردی‌ترین روش را انتخاب دو حکم از سوی حاکم اسلامی دانسته‌اند که چنانچه خواهان اصلاح باشند خداوند نیز این امر را مطابق آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء محقق خواهد کرد (نجفی: ۲۱۱).

تدبیر یاد شده آثار مثبت و لطافت عجیبی دارد؛ زیرا در محکمه‌ی صلح خویشاوندی اسرار زوجین محفوظ مانده، حکم‌ها بدون هزینه و از سر دلسوزی خاص و در راستای اصلاح تلاش می‌کنند و فضای چنین حکمیتی مملو از عواطف بوده و در مجموع هیچ یک از ویژگی‌های نامطلوب محاکم قضایی را ندارد (مکارم شیرازی: ۱۳۶۴: ج ۳، ص ۳۷۷).

ب) نشوز زوجه

هرگاه کراهت و سرپیچی از سوی زوجه باشد خداوند می‌فرماید: «واللاتی تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن فی المضاجع و اضربوهن...» (نساء: ۳۴).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در قبال نشوز زوجه به ترتیب وعظ و اندرز، فاصله گرفتن در بستر و در نهایت تنبیه بدنی مقرر گردیده است. تعارض تنبیه با کرامت زن، حدود و ثغور زدن (مکارم شیرازی، همان: ۳۷۳) و اینکه آیا زدن تعزیر است یا نوعی نوازش و اظهار محبت و در صورت تعزیر بودن اجرای آن بر عهده‌ی زوج است یا نظیر سایر تعزیرات بر عهده‌ی حاکم است (محقق داماد ۱۳۸۴: ۲۱؛ موسوی‌بجنوردی ۱۳۶۸: ۳۰۶) مباحث مهمی است که از رسالت این مقاله خارج و پژوهش مستقلی را می‌طلبد.

ج) نشوز زوج

سومین صورت از صور نشوز حالتی است که مرد از انجام وظایف محوله خودداری و اصطلاحاً ناشز می‌شود. تا کنون به نشوز زوج، که موضوع اصلی مقاله را تشکیل می‌دهد، از منظر کیفری کمتر توجه شده است. با عنایت به قداست خانواده و لزوم حفظ آن، در اولین گام در قبال نشوز زوج موضوع صلح و ترغیب به آن مطرح گردیده است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير» (نساء: ۱۲۸)؛ یعنی هرگاه زنی احساس کند که شوهرش بنای سرکشی و اعراض دارد، مانعی ندارد که برای حفظ

حریم زوجیت از پاره‌ای از حقوق خود صرف نظر کند و با هم صلح نمایند به هر حال صلح کردن بهتر است. در ادامه ضمن اشاره به ریشه‌ی نزاع‌ها می‌فرماید: «مردم طبق غریزه و حب ذات گرفتار بخل هستند و هر کس سعی می‌کند تمام حقوق خود را دریافت کند و همین مسئله منشأ نزاع‌ها و اختلافات است».

در اهلیت صلح به ویژه در کانون خانواده تردیدی نیست. اگرچه به تعبیر استاد مطهری صلح و سازش که باید در زندگی زناشویی حاکم باشد با صلح و سازش که میان دو همکار، دو شریک، دو همسایه و دو دولت برقرار باشد تفاوت بسیار دارد. در اینجا صلح و سازش نظیر صلح و سازشی است که میان پدران و مادران با فرزندان باید برقرار باشد. در واقع نوعی اتحاد و یگانگی و آمیخته شدن روح‌ها با هم (مطهری، همان: ۲۹۷).

مسئله‌ای در برخی از صور نشوز مرد امکان صلح نیست و کانون خانواده با چنان بحرانی مواجه می‌شود که آثار منفی آن صبغهی عمومی و اجتماعی پیدا می‌کند. اینجاست که بررسی سایر تدابیر به ویژه تدابیر کیفی مطرح می‌شود. در ادامه شرایط تحقق نشوز زوج بررسی می‌شود.

۲-۲) شرایط تحقق نشوز در زوج

بدیهی است انسان‌ها در کنار حقوقی که دارند، عهده‌دار تکالیفی نیز هستند. در کانون خانواده نیز هر یک از زوجین در عین دارا بودن حقوقی نسبت به یکدیگر مسئول انجام تکالیفی نیز هستند که امتناع از انجام دادن آنها موجب تحقق نشوز می‌شود. حال این سؤال مطرح است که منظور از نشوز زوج چیست؟ آیا نشوز زوج در مقابل تمکین خاص زوجه به همان قسم و مواقعه منصرف است یا قلمرو گسترده‌تری داشته و نظیر تمکین عام، تخلف از کلیه‌ی تکالیف خاص و عام در قبال زوجه را شامل می‌شود. در این قسمت مهم‌ترین تکالیف زوج در قبال زوجه به اختصار بررسی شده و در پایان ملاک نشوز زوج معرفی می‌شود.

۱-۲-۲) تکالیف کلی و زیربنایی زوج

اساسی‌ترین و زیربنایی‌ترین تکالیف زوج در قبال زوجه عبارت‌اند از:

الف - معاشرت به شیوه‌ی نیکو و پسندیده

عالی‌ترین و در عین حال زیباترین دستوری که خداوند متعال در خصوص معاشرت زوج با همسرش مقرر داشته، معاشرت به معروف است. در این راستا در قرآن کریم آمده است: «وعاشروهن

بالمعروف فإن کرهتموهن فعسی أن تکرهوا شیئاً و يجعل الله فيه خيراً كثيراً» (نساء: ۱۹). توصیه بلکه امر به معاشرت به معروف در سوره‌ی طلاق آیه‌ی ۶۰ و سوره‌ی بقره آیه‌ی ۲۲۸ به صورت مستقیم و در آیات متعدد دیگری (چون طلاق آیه‌ی ۶ و بقره آیه‌ی ۲۳۷) آمده است. معروف را می‌توان رفتاری دانست که فطرت انسان‌ها می‌پذیرد و عقل و نقل بر آن صحه می‌گذارد. به تعبیر مرحوم علامه طباطبایی معروف چیزی است که متضمن هدایت عقل و حکم شرع و فضیلت و محاسن خلق نیکو و سنت‌های حسنه در آداب است (طباطبایی، همان: ج ۴، ص ۲۷۳).

توصیه به معاشرت نیکو با همسران، گذشته از قرآن کریم در سنت قولی و عملی معصومین نیز جایگاه ویژه‌ای دارد. به عنوان نمونه، پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «برادرم جبرئیل به من خیر داد و همواره سفارش زنان را می‌کرد تا آنجا که گمان کردم برای شوهر جایز نیست که به زنش اف بگوید، شما زنان را به عنوان امانت الهی گرفته‌اید» (نوری: ۲۵۲) و مطابق فرموده‌ی پیامبر (ص) نشستن مرد در کنار همسرش نزد خداوند دوست‌داشتنی‌تر است از اعتکاف در مسجد (ری شهری: ۲۸۷) امیرالمؤمنین امام علی (ع) نیز با این مقدمه که زنان در دست شما امانت‌اند می‌فرماید: «بر آنان سخت نگیرید و بلا تکلیفشان نگذارید» (انصاریان ۱۳۷۹: ۲۷۱).

با این آیات و روایات نورانی که به عنوان نمونه ارائه شد، به راستی چه حجتی برای مردان نسبت به سوء معاشرت با زنان باقی می‌ماند؟

ب - تسریح و مفارقت به شیوه‌ی نیکو و پسندیده

بر اساس آموزه‌های دینی همان‌گونه که مرد مکلف است در نگهداری زن به معروف رفتار کند (امساک به معروف) وظیفه دارد در صورت اجتناب‌ناپذیر بودن مفارقت و ضرورت جدایی در گسستن این پیمان مقدس نیز به شیوه‌ی زیبا و پسندیده‌ای عمل کند. اهمیت این مطلب تا حدی است که قرآن کریم آن را در قالب عبارات مختلفی از جمله تسریح به احسان (بقره: ۲۲۹) فارقوهن بمعروف (طلاق: ۲) و سرحوهن بالمعروف (بقره: ۲۳) تأکید کرده است. همچنین از نگهداری اجباری زنان به قصد اذیت و آزار یا تعدی به حقوق آنها نهی شده است (بقره: ۲۳۱).

از مجموع امساک به معروف و تسریح به احسان این نتیجه حاصل می‌شود که احدی مجاز نیست همسرش را در شرایط غیر انسانی و توأم با سوء معاشرت نگه دارد. کما اینکه نمی‌تواند او را معلق و بلا تکلیف رها کند.

۲-۲-۲) سایر تکالیف زوج

در سایه‌ی معاشرت پسندیده زوج موظف است تکالیف محوله‌ی شرعی و قانونی خود را انجام دهد. مهم‌ترین تکالیفی که بر عهده‌ی زوج گذاشته شده است عبارت‌اند از: پرداخت نفقه، گشایش در زندگی، تلاش و معاضدت در تشیید مبانی خانواده، انجام دادن وظایف خاص زوجیت از جمله قسم، بیتوته، مواقعه، رعایت شئون زوجه و ملاحظه شرایط و وضعیت وی و... .

به‌طور حتم بررسی هر یک از تکالیف یاد شده و ضمانت‌های خاص هر یک، از عهده‌ی یک مقاله خارج است. با این حال مقنن تنها ترک انفاق را در ماده‌ی ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری کرده است، در حالی که به نظر نگارنده، صرف ترک انفاق قابلیت جرم‌انگاری ندارد و در این خصوص عملکرد مقنن در ماده ۲۱۴ قانون کیفر همگانی که خودداری از تأدیه‌ی مخارج ضروری زوجه همراه با خودداری از طلاق را جرم‌انگاری کرده بود، موجه‌تر است. مقنن به تکلیف زوج نسبت به بیتوته و قسم که در صورت تعدد زوجات نوعی افزاز از حیث جیره و جامه و بیتوته است توجه نکرده است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۲: ۵۴۴) لکن در متون فقهی در صورت تعدد زوجات، رعایت قسم در خصوص بیتوته به عنوان یک امر واجب محسوب گردیده است و این حق در مورد توجه کردن، انفاق و گشاده‌رویی با زوجات مستحب شمرده شده است (خمینی ۱۴۰۳: ج ۲، ۳ و ۲۷۲). در مورد بیتوته، بنا بر نظر حضرت امام، مقدار لازم در بیتوته آن است که زوج، همسرش را به صورت معلق که نه صاحب شوهر و نه مطلقه باشد رها نکند (همان) و عرفاً معاشرت به معروف کند. در این قسمت از مقاله، به حق الوطی یا مواقعه یکی از تکالیف زوج در قبال زوجه و به نظر نگارنده مستلزم بازخوانی اساسی است، بررسی می‌شود.

تتبع در متون فقهی بیانگر این تأکید است که زوج حق ندارد بیش از چهار ماه آمیزش جنسی با همسرش را ترک کند (محقق حلی ۱۴۰۳: ۲۷۰). در این باره، «عاشروهن بالمعروف» که قبلاً با عنایت به تعارض مسلم این نظر با خطابات قرآنی از جمله و «عاشروهن بالمعروف» که قبلاً اشاره شده، ذکر چند نکته ضروری است.

نکته‌ی اول: اصولاً اموری چون حقوق جنسی، جزء حقوق طبیعی افراد و ملصق به ذات است و بر حسب سن، نژاد و شرایط متفاوت است. حقوق طبیعی افراد خواه به صورت فردی و تک‌محوری باشد و خواه در ظرف طرفین محقق شود، جعل آن از سوی شارع امکان‌پذیر نیست. فلسفه‌ی ورود شارع در چنین حقوقی جلوگیری از تعدی به آن و هدایت آن در مسیر صحیح است. متصور نیست شارع معین کند که افراد کی و به چه میزان به آب، غذا، امور جنسی و مانند آن نیاز پیدا کنند. بر این

اساس احادیثی که حقوق جنسی زوجه را محدود به یک بار در چهار ماه بکند، گذشته از مخالفت با عقل، با صریح آیاتی که امر به تعاشر بالمعروف دارند معارض است. در این صورت، پس از عرضه شدن احادیث فوق با فرامین قرآنی قادر به مقاومت نیست. به علاوه چگونه ممکن است در خصوص یک حق طبیعی مشترک نسبت به زوج قائل به «یغدو و یروح» شد و برای طرف مقابل محدودیت نسبتاً طولانی مقرر داشت.

نکته‌ی دوم: تصور این فرض بعید نیست در جامعه‌ای که مردان به خاطر مصالح اهم اجتماعی نظیر جهاد، باید وقت زیادی را در خدمت جامعه باشند، یا به خاطر ضرورت‌های اجتماعی حاکم نظیر مسافرت و مانند آن بخشی از زمان را در خانه نیستند. شارع مقدس با تحدید این حق طبیعی به-طور موقت، مصلحت اجتماع را بر مصلحت فردی ترجیح داده که در این صورت، تحدید یاد شده مخصوص برهه‌ی خاصی از زمان بوده است و در شرایط عادی الزام‌آور نخواهد بود.

نکته‌ی سوم: تحدید حق جنسی زوجه به چهار ماه، در جامعه‌ی مردسالار آن روز با عدالت سازگار بوده است چه نگاه به زن، نگاه کالا گونه‌ای بوده که به خواسته‌ها و توانایی‌های او توجه نمی-شده است تا جایی که برخی علوم قرآنی را علوم مختص به مردان می‌دانستند (زرکشی ۲۰۰۱: ۷). آیا می‌توان حکم خاصی که در چنین شرایطی پذیرش اجتماعی داشته و حتی ائمه (ع) بر اساس پذیرش اجتماعی حکم به آن می‌کنند؛ را به همه‌ی زمان‌ها تعمیم داد.

نکته‌ی چهارم: به نظر می‌رسد مستند قرآنی تحدید حق به چهار ماه، آیات مربوط به ایلاء باشد که بر اساس یک فرهنگ جاهلی شوهر در صورت تنفر از زن به همبستر نشدن با او سوگند یاد می‌کرد. اسلام با تحدید اثر آن ایلاء به چهار ماه و حکم طلاق پس از آن راضی به استمرار چنین وضعی نشده است (مکارم ۱۳۶۲: ۱۰۳).

حال سؤال این است چرا به آیاتی که رابطه‌ی جنسی را پس از تطهیر زوجه، تجویز می‌کند (بقره: ۲۲۲) و زنان را شبیه مزرعه‌ای برای تداوم نسل بشر دانسته که مردان هر زمان که بخواهند وارد می-شوند (بقره: ۲۲۳) و جالب آنکه آن را به عنوان زمینه‌ساز سعادت و سرمایه اخروی (قدموا لانفسکم) دانسته است، توجه نمی‌شود. با این توضیح که اگر چنین زمینه‌ای برای مرد محقق است، آیا می‌توان زوجه را از چنین حقی با چنان آثار معنوی محدود یا ممنوع ساخت.

نکته‌ی پنجم: صرف نظر از احکام فرعی مخصوص مطالبه، میزان، اشتراط یا ترک این حق، این سؤال مطرح است که اگر زنی به علت جوان بودن یا سایر ویژگی‌ها، تمایل و نیاز به رابطه‌ی جنسی با همسرش داشته باشد، آیا باز شوهر می‌تواند خود را غیر مسئول و مبرا بداند.

مسئله پاسخ این سؤال منفی است چه آنکه در این صورت فقها نیز مبادرت به آمیزش قبل از چهار ماه را لازم دانسته‌اند (طباطبائی حکیم: ۷۶).

لازم به ذکر است امام صادق (ع) در روایت مرسله‌ای می‌فرماید: «کسی که زنانی را جمع کند و با آنها رابطه جنسی نداشته باشد و یکی از آنها زنا کند گناهش بر زوج است» (حر عاملی، همان: باب ۷۱، مقدمات نکاح، ح ۲).

به همین خاطر برخی از فقها فاصله‌ی چهار ماه را مخصوص مواردی دانسته‌اند که زن در اثر طول مدت به گناه نیفتد. در غیر این صورت به خصوص در مورد زنان جوان، تقلیل فاصله‌ی یاد شده را تا حدی که نیاز جنسی زن تأمین گردد، لازم دانسته‌اند (مکارم شیرازی، همان: ۱۰۴).

نکته‌ی ششم: مسئله‌ی خودداری شوهر از ادای حقوق جنسی زن، ضررهای مستقیم فردی بر زن و ضررهای غیر مستقیم اجتماعی بر جامعه وارد می‌کند. زیرا در صورتی که زوج حقوق یاد شده را ادا نکرده و از طلاق نیز خودداری کند، عملاً همسرش را در معرض آسیب‌های روانی و یا ناهنجاری‌های اجتماعی، از جمله خیانت، قرار می‌دهد که این‌ها چنان شرایطی می‌تواند زمینه‌ساز گرایش به خشونت، منازعه، خودکشی و یا قتل باشد. بدیهی است هیچ‌کدام از این امور مطلوب شارع نبوده و چنین رفتاری از سوی زوج، معاشرت به معروف نیست. آنچه ذکر آن ضروری است حاکمیت اصل معاشرت به معروف بر همه‌ی تکالیف یاد شده می‌باشد. جایگاه حقوق زوجه و تکلیف زوج به تأدیبه‌ی آن تا حدی است که فرار از آن چه بسا سفر انسان را سفر به معصیت تبدیل کند. در همین زمینه مرحوم آیه‌ا... فاضل لنکرانی می‌فرماید: «اگر مرد بدون اجازه‌ی همسر سفر کند و سفر او به قصد اداء نکردن حق زوجه و ترک واجب باشد، سفر او معصیت و حرام است و باید نماز را تمام بخواند». کما اینکه بسیاری از فقها نذر شوهر مبنی بر خودداری از ایفای برخی از وظایف خاص نسبت به همسر را غیر صحیح دانسته‌اند (ایمانی ۱۳۸۹: ۶۷).

به نظر می‌رسد نشوز مرد با امتناع از انجام وظایف زیربنایی و یا سایر تکالیف خاص نسبت به زوجه و هم‌زمان خودداری از تسریح به احسان او محقق می‌شود؛ زیرا دلیلی بر انصراف نشوز به قسم خاصی از عصیان و سرپیچی از تکلیف وجود ندارد. به دیگر سخن شوهری که هم از تأدیبه‌ی حقوق خودداری می‌کند و هم از رها کردن زن به صورت شرعی امتناع می‌ورزد از اختیارات خود سوء استفاده کرده و مرتکب عصیان و نشوز شده است.

۲-۳) ضمانت‌های مقرر در مقابل نشوز زوج

بدون تردید نشوز زوج کانون مبتنی بر عواطف خانواده را دچار بحران کرده و زندگی را بر زوجه دشوار می‌سازد. در چنین شرایطی متولیان جامعه مکلف به اتخاذ تدابیر مناسب و واکنش‌های منطقی‌اند. سؤال اصلی آن است ضمانت‌های اجرایی مقرر در قبال نشوز زوج کدام است؟ بررسی قوانین و نیز ملاحظه‌ی آراء فقهاء بیانگر آن است که در قبال نشوز زوج گذشته از توصیه‌ی زوجه به صلح و صرف نظر کردن از قسمتی از حقوق خود در صورت امکان، دو دسته ضمانت اجرای مدنی و کیفری وجود دارد.

۲-۳-۱) ضمانت اجرای مدنی

در مواردی که نشوز زوج به ویژه سوء معاشرت وی، زوجه را دچار عسرو حرج کند، مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. لازم به ذکر است تصویب این ماده، به صورت یاد شده، متعاقب پاسخ حضرت امام (ره) به نامه‌ی شورای نگهبان در سال ۱۳۶۱ بوده است، که در آن نامه به نظر منفی برخی از فقهاء به طلاق از سوی حاکم شرع در صورت عسرو حرج زوجه اشاره شده بود. حضرت امام (ره) پاسخ دادند: «طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت و الا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرأت بود مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است».

در خصوص منظور امام راحل از پاسخ یاد شده که بیانگر نگاه ژرف آن عزیز سفر کرده به مسائل است، احتمالاتی داده شده که خوانندگان محترم را به آن ارجاع می‌دهم (مهرپور ۱۳۷۹: ۱۳۸).

۲-۳-۲) ضمانت اجرای کیفری

در قوانین کیفری موجود نشوز زوج، جز در موارد خاصی نظیر ترک انفاق، به عنوان یک قاعده‌ی کلی جرم‌انگاری نشده است. با این حال به نظر نگارنده، بر اساس ادله‌ای که ذکر می‌شود، با رعایت شرایطی نشوز زوج قابل جرم‌انگاری است.

لازم به ذکر است بسیاری از فقهای که متعرض نشوز مرد شده‌اند، اغلب امکان تعزیر وی را مطرح ساخته‌اند. مثلاً، صاحب مسالک‌الافهام در ذیل فرمایش صاحب شرایع مبنی بر امکان الزام زوج ناشز به تأدیه‌ی حقوق زوجه می‌نویسد: «نشوز الزوج ... و هو ان يتعدى الزوج و يمنعها بعض حقوقها الواجبه من نفقه و قسمه او یسیء خلقه معها و یوذیها و یضربها بغير سبب مبیح له ذلک»؛ همان‌گونه که

ملاحظه می‌شود مرحوم شهید ثانی نشوز زوج را نه تنها خودداری از تأدیه‌ی حقوق واجب بلکه سوء معاشرت و اذیت و آزار زن دانسته است. ایشان در ادامه ضمن تذکر به لزوم ارجاع امر به حاکم و بررسی موضوع از سوی حاکم می‌نویسد: «فان ثبت تعدی الزوج نهاه عن فعل ما یحرم و امره بفعل ما یجب، فان عاد الیه عزره بما یراه...» (جبعی العاملی ۱۴۲۵: ۳۶۲)؛ به این ترتیب شهید ثانی استمرار مرد ناشز بر این حالت را مستوجب اعمال تعزیر از سوی حاکم دانسته‌اند.

صاحب جواهر نیز پس از طرح نشوز زوج و مطالبه‌ی تأدیه‌ی حقوق از سوی زوجه، امکان هجر یا ضرب زوج توسط زوجه را مردود دانسته، ضمن اشاره به لزوم مراجعه به حاکم می‌فرماید: «نعم ان عرف الحاکم ذلک (نشوز)...، نهاه عن فعل ما یحرم و امره بفعل ما یجب فان نفع و الا عزره بما یراه» (نجفی: ج ۳۱، ص ۲۰۷).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، حاکم اسلامی می‌تواند پس از امر و نهی زوج ناشز وی را تعزیر کند. حضرت امام (ره) نیز ضمن اشاره به امکان وقوع نشوز از سوی زوج، حکم به تعزیر وی از سوی حاکم را داده، می‌فرماید: «کما یکون النشوز من قبل الزوجه، یکون من طرف الزوج ایضاً بتعدیه علیها، و عدم القيام بحقوقها الواجبه ... و اذا اطلع الحاکم علی نشوزها، نهاه عن فعل ما یحرم علیه و امره بفعل ما یجب، فان نفع و الا غرره بما یراه» (موسوی الخمینی ۱۳۶۵: ج ۲، ص ۲۷۴) آنچه در کلام فقها لزوم تعزیر را موجب گردیده، حرمت معطل گذاشتن یک انسان و قطعاً آثار اجتماعی این عمل غیر انسانی است که با مقاصد عالی شریعت در تعارض است. با این وجود، مقنن هرگز درصدد جرم-انگاری نشوز برنیامده است البته برخی از نویسندگان، امکان تعزیر زوج ناشز را بر اساس فقه تجویز کرده (حبیبی تبار: ۲۵۸) و حتی نمونه‌ی حکم دادگاه در مورد تعزیر مرد ناشز را بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳، ارائه کرده‌اند (همان: ۵۲۶). کما اینکه دیوان عالی کشور در رأی ابرام شده به شماره‌ی ۲۰/۳۹۲ به تاریخ ۶۹/۱۲/۱۳ تصریح کرده است که زوج حق ندارد بیش از چهار ماه عمل زناشویی را با زنش ترک کند، در غیر این صورت زوجه می‌تواند با مراجعه به مقامات، مجازات زوج را تقاضا کند (بازگیر ۱۳۷۸: ۲۰۷). دیدگاه نویسندگی محترم و نیز مفاد رأی فوق و سایر آراء نادری که در این خصوص یافت می‌شود، اگرچه فی نفسه مطلب صحیحی است لکن بر اساس نظر نگارنده با اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعارض دارد. زیرا با مراجعه به اصل ۱۶۷ نمی‌توان جرم‌انگاری کرد بلکه در خصوص آن دسته از مسائل و مشکلات عملی که اصل جرم بودن آن در قانون پیش‌بینی شده باشد لکن در مقام اعمال

ابهامات یا خلأهایی دارد می‌توان به فقه مراجعه کرد. به عنوان نمونه، اصل قتل عمد و احکامش در قانون آمده لکن حکم اولیاء دم صغیر در قانون مشخص نگردیده است. بدیهی است مراجعه به فقه در چنین مواردی راه‌گشا بلکه ضروری است و الا پس از پذیرش اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» در قانون اساسی، در غیر جرائم، چاره‌ای جز صدور قرار منع تعقیب نیست. بنابراین ضروری است در متن قانون، نشوز مرد با شرایطی که ذکر می‌گردد جرم‌انگاری شود. مهم‌ترین ادله‌ی نگارنده در لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج عبارت‌اند از:

الف - تنافی سوء استفاده از حق با مقاصد عالی شریعت

اصولاً حقوق در یک جامعه‌ی مطلوب ذاتی نبوده بلکه وجود آن، هم در شرع و هم در عرف، برای مقاصد ضروری و رفع عسرو حرج از زندگی اجتماعی و بسترسازی برای تکامل و غنای آن است. حال اگر وجود یک حق یا نحوه‌ی اعمال آن با آن مقاصد عالی در تعارض باشد، قاعدتاً نمی‌تواند محترم تلقی شود؛ چه آنکه به ابزاری برای سوء استفاده‌ی افراد مبدل می‌شوند. در همین راستا مؤلف نظریه‌ی التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الاسلامی می‌نویسد: «ان الحقوق لیست فی الشرع، غایه فی ذاتها، بل هی مجرد وسایل شرعت لتحقيق المقاصد الضروریه فی الخلق و ما یتبعها من الحاجیه و التحسینیه و لذلك یتبعه الحق بهذا المصالح»؛ منظور ایشان از مصالح حاجیه، مصالحی است که نبود آنها عسرو حرج پیش می‌آورد و مصالح تحسینیه برای اكمال امور است، نامبرده در ادامه می‌افزاید: «بر اساس این نظریه، هر گونه استعمال حقی که در تناقض با این مقاصد باشد، باطل محسوب می‌شود زیرا چنین سوء استفاده‌ای، اصل و اساسی که شریعت بر آن بنا شده (تأمین مقاصد عالی) را منهدم می‌کند و به علاوه با فلسفه‌ی مد نظر شارع از حقوق متضاد است (الدربینه ۲۰۰۸: ۸۵). بنابراین اگرچه زوج حقوقی از جمله حق طلاق دارد و از طرفی اداره‌ی خانواده با اوست، لکن این حقوق تا زمانی معتبرند که در راستای آن مقاصد عالی شریعت اعمال گردند و مسلماً سوء استفاده از این حقوق با آن مقاصد معارض است. البته عواقب این سوء استفاده صرفاً فردی نبوده بلکه به مصالح عمومی اجتماع نیز لطمه می‌زند و قابل جرم‌انگاری است.

ب- حرام بودن معلق گذاشتن دیگری و آثار منفی آن در جامعه

دلیل دیگر نگارنده در لزوم جرم‌انگاری نشوز زوج، مواردی است که شوهر به خاطر معاشرت به معروف نداشتن و تسریع به احسان نکردن مرتکب عمل حرامی شده و یکی از ارکان اساسی اجتماع یعنی کانون خانواده را تهدید کرده است. به تعبیر علامه طباطبایی در این صورت زن حیران و

سرگردان می‌شود که نه شوهر دارد که از شوهرش بهره‌مند شود و نه بیوه است که شوهر کند و یا عقب کار خود رود (طباطبایی ۱۳۶۴: ج ۵، ص ۱۶۲) استاد مطهری نیز ضمن ظلم دانستن این عمل و قبح آن می‌نویسد: «بعضی از مردان برای اینکه طرف را زجر بدهند و او را در همه‌ی عمر از برخوردارگی از زندگی زناشویی محروم کنند، از طلاق خودداری و زن را در حال بلا تکلیفی نگه می‌دارند» (مطهری، همان: ۲۷۱)، ایشان سپس با طرح سؤال برخی که می‌پرسند: آیا واقعاً اسلام به مردان اجازه داده است که گاهی به وسیله‌ی طلاق دادن و گاهی ندادن هر نوع زجری که دلشان خواست به زن بدهند و خیالشان هم راحت باشد که از حق مشروع و قانونی خود استفاده کرده و می‌کنند، مگر این کار ظلم نیست، می‌نویسند: «در ظلم بودن این گونه کارها بحثی نیست لکن اسلام برای این جریان‌ها تدابیری اندیشیده است».

به علاوه مطابق یافته‌های حقوق جزا، ضرر دست دوم یا غیرمستقیم (second order harm) می‌تواند به عنوان یکی از مبانی جرم‌انگاری واقع شود (کلارکسون ۱۳۷۴: ۴۲). به دیگر سخن معلق گذاشتن زوجه و خودداری از طلاق او از طرفی و معاشرت به معروف نداشتن از سوی دیگر، گذشته از ضررهای فردی بر زوجه، پیامدهای منفی اجتماعی‌ای دارد که می‌تواند به جرائمی چون خیانت جنسی، ضرب و جرح، قتل، خودکشی و امثال آن منجر شود. بر این اساس متولیان سیاست جنایی نمی‌توانند به چنین اضرائی بی‌توجه باشند. اگر گفته شود در صورت تحقق نشوز زوج، با وجود امکان طلاق قضایی چه نیازی به جرم‌انگاری است، پاسخ آن است که جرم‌انگاری نشوز در بادی امر جرم مانع تلقی شده و تلاشی در جهت حراست از این کانون مقدس است و در وهله‌ی بعد واکنشی از سوی جامعه در قبال سوء استفاده‌ی افراد از حقوق شرعی و قانونی محوله است.

در مجموع، به نظر می‌رسد در مواردی که زوج از تأدیه‌ی حقوق شرعی از جمله حسن معاشرت امتناع ورزد و به علاوه حاضر به طلاق زن نیز نشود، ناشز بوده و مرتکب عمل حرامی شده است که هم در تعارض با مقاصد عالی شریعت است و هم ابعاد عمومی و اجتماعی آن بر کسی پوشیده نیست و حکومت نمی‌تواند به یک فرد اجازه و امکان سوء استفاده از حقوقی را بدهد که هم ظلم بودن، هم آثار منفی اجتماعی آن انکارناپذیر است؛ لذا پیشنهاد می‌شود این ماده در قوانین مربوط به خانواده اضافه شود.

هرگاه مردی با وجود شرایط و امکانات لازم، از حسن معاشرت و تأدیه‌ی حقوق شرعی و قانونی همسرش خودداری کند و حاضر به طلاق او نیز نشود، ناشز بوده و به محکوم می‌گردد.

به علاوه پیشنهاد می‌شود این جرم قابل گذشت باشد و به جای کیفرهای کلاسیک، از محرومیت‌های اجتماعی به عنوان مجازات استفاده شود.



منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ آخوندی، محمود، ۱۳۶۷. *آئین دادرسی کیفری*، تهران، جهاد دانشگاهی، ج ۱.
- ◀ ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۰۸. *لسان لعرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۱۴.
- ◀ انصاریان، حسین، ۱۳۷۹. *نظام خانواده در اسلام*، قم، ام ابیها.
- ◀ ایمان، ام کلثوم، تحلیل حقوق نشوز مرد، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه، شاهد خرداد ۸۹.
- ◀ بازگیر، یدالله، ۱۳۷۸. *حقوق خانواده در آینه آراء دیوان عالی کشور*، تهران، فردوسی.
- ◀ بکاریا، سزار، ۱۳۷۷. *رساله جرائم و مجازاتها*، ترجمه‌ی دکتر محمد علی اردبیلی، تهران، میزان، ج ۳.
- ◀ پرادل، ژان، ۱۳۷۳. *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه‌ی دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ج ۱.
- ◀ جبعی العاملی، زین الدین، ۱۴۲۵. *مسالك الافهام*، قم، المعارف اسلامیه، ج ۸.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲. *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ج ۶.
- ◀ حبیبی تبار، جواد، ۱۳۸۰. *حقوق خانواده*، قم.
- ◀ الدربینی، فتاحی، ۲۰۰۸. *نظریه التعسف فی استعمال الحق*، بیروت، الرساله.
- ◀ راغب اصفهانی، ابالقاسم الحسین، ۱۳۲۴. *المفردات فی غریب القرآن*، مصر، میمنیمه.
- ◀ ری شهری، محمد مهدی، ۱۳۶۲. *میزان الحکمه*، تهران، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۴.
- ◀ زرکشی، امام، ۲۰۰۱. *البرهان فی علوم القرآن*، لبنان، دارالجلیل، ج ۱.
- ◀ طباطبایی حکیم، سیدمحسن. *مستمسک العروه الوثقی*، بیروت، دارالاحیاء التراث، ج ۱۴.
- ◀ طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۳۶۴. تهران، بنیاد علمی و فکری علامه، ج ۲ و ۴ و ۵.
- ◀ علی آبادی، رحیمه، تحلیل جرم شناختی ضمانت‌های کیفری مربوط به خانواده در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم قضایی، بهار ۸۹.
- ◀ فرجاد، محمد حسین، ۱۳۷۲. *آسیب شناسی اجتماعی ستیزه‌های خانواده و طلاق*، تهران، منصوری.
- ◀ قانون اساسی.
- ◀ قانون مجازات اسلامی.
- ◀ قانون مدنی.
- ◀ قانون کیفر همگانی.
- ◀ لویی برونل، هانری و همکاران، ۱۳۷۱. *حقوق و جامعه‌شناسی*، ترجمه‌ی مصطفی رحیمی، تهران.
- ◀ محسنی، مرتضی، ۱۳۷۲. *کلیات حقوق جزای عمومی*، تهران، گنج دانش، ج ۱ و ۲.
- ◀ محقق حلی، ابوالقاسم، ۱۴۰۳. *شرایع الاسلام*، بیروت، دارالاضواء، ج ۱.
- ◀ مطهری، مرتضی، ۱۳۵۸. *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران، صدرا.
- ◀ مهرا، نسرین. *مجموعه مقالات زن و حقوق کیفری*، تهران، انجمن ایرانی حقوق جزا.

- ◀ مهرپور، حسین، ۱۳۷۹. مباحثی از حقوق زن، تهران، اطلاعات.
- ◀ موسوی خمینی، روح اله ۱۴۰۳. تحریر الوسیله، تهران، مکتبه الاعتماد، ج ۴.
- ◀ موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۶. حقوق خانواده، تهران، مجد.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۶۲. تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب اسلامی، ج ۲.
- ◀ _____ ۱۳۶۳. تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب اسلامی، ج ۳.
- ◀ _____ ۱۳۶۴. تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب اسلامی، ج ۴.
- ◀ نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۳۱ و ۲۰۷.
- ◀ نوری، میرزا حسینی، ۱۴۰۹. مستدرک الوسائل، بیروت، آل البیت، ج ۱۴.
- ◀ کلارکسون، ۱۳۷۴. تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه‌ی حسین میرمحمد صادقی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- ◀ کی نیا، مهدی، ۱۳۷۰. مبانی جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه تهران، ج ۲.

