

امکان تعزیز زوجه ناشزه*

حسین کاویار (نویسنده مسئول)**

عبدالرسول دیانی***

محمدجواد عبداللهی****

چکیده

یکی از پیچیده‌ترین مباحث فقهی و حقوقی، بحث نشوز زوجه است. عدم تمکین زوجه از روی عصیان، به زوج حق می‌دهد که تعهدش به پرداخت نفقه ساقط شود، حق قسم زوجه از بین برود، دعوی الزام به تمکین را طرح و در نهایت زوجه را طلاق دهد. سالیان دراز است که محاکم حکم الزام به تمکین صادر می‌کنند، ولی نمی‌توانند آن را مانند سایر احکام اجرا کنند. چگونه امکان دارد اجرائیه دادگاه، زنی را به زور به اطاعت جسمی و روحی از شوهرش مجبور کند؟! پس، به ناچار دعوی تمکین بی‌اثر می‌ماند و تنها ضمانت اجرای مدنی نشوز زوجه، محرومیت از نفقه، سقوط حق قسم و طلاق است. سؤال این نوشتار این است که آیا این ظرفیت در حقوق ایران وجود دارد که در قبال زوجه‌ای که از وظایف زوجیت استنکاف می‌کند، علاوه بر واکنش‌های مدنی، متوسل به واکنش‌های کیفری شد یا خیر؟ فرضیه‌ای که به اثبات می‌رسد این است که علی‌رغم تردید در کارایی ضمانت اجرای کیفری در کانون خانواده، جرم‌انگاری استنکاف زوجه از وظایف زوجیت، به دلیل مغایرت چنین استنکافی با مصالح متعالی شریعت و آثار منفی اجتماعی آن، ضروری است؛ البته

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۴/۱۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۱۱/۰۳ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران (h-kaviar@araku.ac.ir).

*** وکیل پایه یک دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران (a.dayani2013@gmail.com).

**** استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و اقتصاد، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران (e_m_abdollahi@ut.ac.ir).

در این ارتباط مجازات در صورتی ممکن خواهد بود که نشوز زوجه در دادگاه به اثبات برسد؛
روش تحقیق اسنادی و کتابخانه‌ای است.

کلید واژه‌ها: استتکاف از وظایف زوجیت، زوجه، تمکین، نشوز.

مقدمه

هر چند خانواده یک تأسیس اساساً اخلاقی است، اما گاه اخلاق در تأمین اهداف آن عاجز می‌ماند و توسل به قانون برای تداوم بقای آن ضروری می‌نماید. ضرورت مداخله قانونگذار در آنجا توجیه‌پذیرتر می‌شود که بنا به همان ملاحظات قانونی، تکالیف مالی ازدواج در حقوق ما تماماً بر عهده شوهر قرار داده شده است و چنانچه از انجام این تکالیف استتکاف ورزد، ضمانت‌های اجرایی مؤثری برای آن پیش‌بینی شده است، تا آنجا که مستتکف را راهی حبس نیز می‌نماید (مواد ۱۱۱۱، ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ قانون مدنی و ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱)، اما برعکس، در جانب زوجه این تکالیف با ضمانت‌های اجرای مشابه و معادلی از نظر شدت مواجه نیست. نشوز زوجه، ضمانت‌های اجرایی به شرح زیر را در بر دارد:

۱. نشوز زوجه مسقط نفقه است (ماده ۱۱۰۸ ق.م)؛
۲. در نکاح دائم که مهرالمسمی ذکر شده باشد، مالکیت زوجه بر تمام مهر با تمکین خاص مستقر می‌شود، لذا امتناع زوجه از تمکین خاص (مطلقاً چه مشروع^۱ باشد چه نامشروع باشد)، مهریه را نصف می‌کند و البته این امر مختص طلاق است؛

۱. مواردی که زوجه می‌تواند به صورت مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند عبارت‌اند از:
ا) در جایی که زوجه به استناد حق حبس، تمکین نمی‌کند (ماده ۱۰۸۵ ق.م)
ب) در جایی که بودن زوجه با زوج در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد (ماده ۱۱۱۵ ق.م)
ج) هر گاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد (ماده ۱۱۲۷ ق.م)



۳. در نکاح موقت مهر بر زمان تجزیہ می‌شود و نشوز زوجه حسب مدت زمان در میزان مهر تاثیر می‌گذارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲ / ۲۴۹؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۳۲۴)؛

۴. زوجہ ناشزه حق قسم ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۱۹۰)؛

۵. در صورتی که در زمان طلاق زوجہ ناشزه باشد، نحلہ به وی تعلق نمی‌گیرد (تبصرہ ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق)؛^۱

۶. اگر طلاق در حال نشوز زوجہ واقع شود، وی نمی‌تواند مدعی اجرای مفاد شرط انتقال تا نصف دارایی شود؛

۷. مطابق ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) عدم تمکین زوجہ از جمله مواردی است که به زوج حق ازدواج مجدد می‌دهد.

آیہ ۳۴ سوره نساء بر نشوز زن دلالت دارد و پس از آنکه بر قوام بودن مرد بر زن و ریاست او بر خانواده تصریح می‌کند، زنان را به دو دسته طبقه‌بندی می‌کند و می‌فرماید: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً».

این آیہ از دو جهت قابل بحث است؛ یکی مصادیق نشوز زن و خروج او از اطاعت شوهر و دیگری نحوه وادار کردن زن به ایفای وظایف زناشویی. (باقری، ۱۳۹۰، ۱۶۵)

۱. به موجب بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، بند (ب) تبصرہ ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق نسخ نشده است.

۲. به موجب نظریہ شماره ۶۵۳ / ۹۲ - ۷ / ۱۲ - ۴ / ۱۳۹۲ اداره حقوقی قوه قضاییہ «ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نسخ نشده و همچنان به اعتبار خود باقی است».



این مقاله درصدد است تا حکم قرآن برای مقابله با نشوز زن را تحلیل کند.

۱. حقوق و تکالیف ناشی از زوجیت

در قانون مدنی ایران به پیروی از ماده ۲۱۲ قانون مدنی فرانسه سه وظیفه برای زوجین در نظر گرفته شده است؛ تکلیف به حسن معاشرت،^۱ معاشرت در تشدید مبنای خانواده و تربیت اولاد^۲ و وفاداری.^۳

این تکلیف اخیر به دلیل امکان مرد برای اختیار بیش از یک زوجه، در حقوق ایران کم رنگ تر جلوه می نماید و می توان گفت که به صورت یک طرفه وضع شده است، یا اینکه اگر دو طرفه است به منع ارتباط غیر مشروع با فرد دیگر برمی گردد که البته از این نظر چنین تکلیفی به صورت متقابل بر زوجین وضع شده است.

ریاست زوج بر خانواده که از اختصاصات شوهر است نیز به شوهر حقوق ویژه ای اعطا می نماید که تعیین مسکن مشترک، منع شغل برای زن، از جمله آنهاست، اما آنچه تقریباً متفق علیه همه مذاهب اسلامی است، تکلیف به تمکین زن در قبال شوهر است که به عنوان مهم ترین وظیفه زن قلمداد شده است؛ البته مهم ترین تکلیف هم همین است یعنی حق تعیین مسکن و مانع ایجاد کردن برای شغل زن، همگی از آثار و تبعات و یا مصادیق همین حکم قانون در لزوم تمکین و اطاعت زن از مرد خلاصه می شود، لذا باید بحث تکالیف قانونی زوجه را بیشتر حول و حوش وظیفه تمکین چرخاند.

۲. تمکین های خارج از موضوع

کار در منزل شوهر، مطابق مبنای فقهی که در قانون مدنی به صراحت از آن سخنی به میان نیامده است و همچنین بنا به اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون

۱. ماده ۱۱۰۳ ق.م. (زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند).

۲. ماده ۱۱۰۴ ق.م. (زوجین باید در تشدید مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاشرت نمایند).

۳. قانون مدنی ایران هیچ اشاره ای به تکلیف وفاداری زن و شوهر نکرده است. این سکوت قانونگذار را باید حمل بر بدیهی بودن این تکلیف کرد. (کاتوزیان: ۱۳۸۲/۱: ۲۲۱)



آیین دادرسی مدنی، از حدود تمکین، خروج موضوعی دارد؛ یعنی در معنای تمکین زن از مرد، انجام کارهای منزل از قبیل طبخ غذا، شستن ظروف و لباس و نظافت منزل و حتی نگهداری فرزند و بالاتر از آن شیردادن به طفل خود، لحاظ نشده و این کارها از تکالیف زن شمرده نشده است. بنابراین، حاکم بودن قانون اسلامی بر حقوق موضوعه و به خصوص بر قانون مدنی، مقتضی این است که این گونه همکاری‌ها را از مصادیق تمکین ندانیم هر چند به اقتضای عرف و یا با الهام از قانون مدنی فرانسه که چه بسا در این قسمت به عنوان روح قانون مدنی می‌تواند قابل استناد باشد، این خدمات بتوانند از مصادیق معاضدت که تکلیف متقابل زوجین است، به حساب آیند. اما اینکه چرا عرف از تعیین تکلیف در این مورد قاصر است باید گفت حکم عرف نمی‌تواند تکلیف بر زوجه بار کند، زیرا عرف به صراحت از بین ادلّه حکمی در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی حذف شده و می‌توان گفت قانونگذار در این امر عامد بوده یعنی حذف آن، سهو قلم قانونگذار تلفی نمی‌شود. (دیانی، ۱۳۹۴: ۷۷)^۱ با این حساب، قانونگذار به صراحت می‌خواهد حکم شرع را بر حکم عرف برتری بخشد.

البته نویسندگان این سطور شاهد وجود چنین عرفی در جامعه ایرانی هستند و چه بسا بتوان بر آن صحنه نیز گذاشت و گویا یک تقسیم عرفی بین زن و مرد از حیث وظایف وجود دارد که یکی - عمدتاً مرد - در بیرون کار کند و دیگری - عمدتاً زن - در داخل منزل به انجام امور منزل پردازد و زن و مرد با هم زندگی را به پیش ببرند. تکالیف مالی هم ممکن است به حکم عرف بر عهده طرفین قرار داده شود، لذا چه اشکال دارد مردی که به دلیل ناتوانی جسمی و یا دماغی از کارکردن عاجز است و در عوض زوجه او توان کارکردن دارد، بنا به حکم تکلیف به معاضدت و همکاری،

۱. شایان ذکر است در فقه شیعه به عرف توجه خاصی مبذول نشده است و فقط در حد تبیین مفاهیم الفاظ به کار رفته است. (ر.ک: دیانی، ۱۳۹۴، ۷۸)

زن مکلف به تأمین معاش زندگی شود، همان طور که در حقوق فرانسه چنین است،^۱ اما به هر حال، شارع تکالیف مالی را تماماً به عهده مرد قرار داده است و زن را در این امر علی‌رغم توان مالی از پرداخت این هزینه‌ها معاف کرده است؛ و هر چند توان مالی برای پرداخت داشته باشد که این امر بدون اشکال نیست و می‌تواند خلاف عرف جامعه ایرانی نیز تلقی شود.

در فقه گفته شده که زن حتی می‌تواند برای خوراندن آغوز یا لباء^۲ مطالبه اجرت کند، حال آنکه این تکلیف بر زن واجب است^۳ و این امر، گروهی از فقها مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱/۲۷۳) را بر آن داشته که در مقام توجیه این حکم برآیند که چگونه می‌شود تکلیفی بر زن واجب باشد، ولی در ازای آن حق مطالبه اجرت داشته باشد؟!

پس از بیان مصادیق خروج موضوعی تمکین، در ادامه به بیان مصادیق واقعی تمکین پرداخته می‌شود.

۱. ماده ۲۱۴ ق.م.ف: «چنانچه در توافقنامه‌های میان زوجین سهم ایشان برای هزینه‌های زندگی تنظیم نگردد، هر یک از آنان به نسبت توان مالی خود در آن مشارکت می‌کند. اگر یکی از زوجین به تعهدات خود عمل نکند، زوج دیگر می‌تواند طبق ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی از او شکایت نماید».

۲. اولین شیرری که از پستان زن ظاهر می‌شود.

۳. ظاهر آرای اکثر فقها این است که فرقی بین شیر اول و آغوز و شیر دادن‌های بعدی وجود ندارد و هیچ کدامشان بر مادر وجوبی ندارد، چرا که حکم به عدم وجوب ارضاع بر مادر کرده‌اند، بدون اینکه استثنایی بکنند. بعضی هم تصریح به عدم فرق نموده‌اند. در مقابل، پنج نفر از فقها حکم به وجوب آغوز بر مادر کرده‌اند که عبارت‌اند از:

مرحوم علامه در «قواعد»، اگر چه در چند کتاب دیگرش اصلاً آغوز را عنوان نکرده است و به طوری کلی حکم به عدم وجوب ارضاع ولد بر مادر نموده است مثل کتاب «تحریر»، «تبصره»، «ارشاد» و «تلخیص المرام»؛ اما در «قواعد» علاوه بر حکم به وجوب آغوز بر مادر، آن را بدین گونه تعلیل کرده است که اگر آغوز را به او ندهد، می‌میرد و حفظ جان او توقف بر دادن آغوز دارد. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳/۱۰۱)؛
مرحوم شهید اول در لمعه؛

مرحوم شهید ثانی در حاشیه ارشاد؛

مرحوم ابن قطن در «معالم الدین»؛

مرحوم صیمری در «غایة المرام» (شیرری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۵/۷۹۲۶)

۳. تمکین و مصادیق آن

«تمکین» در معنای عرفی و ساده آن عبارت است از اطاعت زن در قبال مرد. (لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۷۳) در نقطه مقابل تمکین، عدم تمکین است که در اصطلاح حقوقی و با اندکی مسامحه، «نشوز» نامیده می‌شود. (ابن منظور: ۱۴۱۴، ۴۱۷/۵) ذکر مسامحه برای بیان این مطلب است که هر عدم تمکینی نشوز نیست، بلکه عدم تمکینی که ناشی از معارضه و عصیان باشد نشوز نامیده می‌شود، لذا اگر مرد زن را مطالبه نکرده باشد عدم تمکین واقع شده است، ولی نشوز واقع نشده و آنچه که مانع انفاق است، نشوز است نه عدم تمکین (دیانی، ۱۳۸۷، ۱۹۱)، یعنی معارضه‌ای که ناشی از نافرمانی و تمرد زوجه باشد، مانع انفاق است. «نشوز» در لغت به معنای ارتفاع و بلندشدن است^۱ و اصطلاح حقوقی هم که بیگانه با معنای لغوی نیست، در معنای نافرمانی و عصیان یکی از زوجین است. (لنگرودی، ۱۳۹۱، ۱۰۲۰) اینکه گفتیم یکی از زوجین به این معناست که ممکن است زوج هم در قبال زن تمکین نکند و ناشزه شود و حقوق مادی و نیازهای غریزی زن را نادیده بگیرد، همان طور که در قرآن کریم از نشوز زوج هم یاد شده است^۲ که این گونه نشوز و ضمانت اجرای آن از محل این بحث خارج است. (فیض کاشانی، بی تا، ۳۰۲/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۶۱۹/۲۴) در این مقاله به نشوز زوجه و ضمانت اجرای آن بسنده می‌شود.

تمکین دو قسم است؛ تمکین عام و خاص. تمکین خاص اطاعت از نیازهای غریزی مرد از طرف زن می‌باشد و مفهوم تمکین عام، فرمان برداری در تمام امور کلی و متعارف زندگی است که زن موظف به پیروی و اطاعت از شوهر

۱. التَّشْرُّوُ وَ التَّشْرُّوُ: المَّتْنُ المَرْتَفِعُ مِنَ الأَرْضِ، وَ هُوَ أَيْضاً مَا ارْتَفَعَ عَنِ الوَادِي إِلَى الأَرْضِ. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۱۷/۵)

۲. «وَ إِنْ أَمْرَاهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا أَنْ یَصْلِحَا بَیْنَهُمَا صُلْحاً». (نساء: ۱۲۸)

نشوز همان طوری که در مورد مرد می‌آید، در مورد زن هم می‌آید و ورود آیه قرآن نسبت به نشوز زن، مثل نشوز مرد، و همین طور ورود روایات در مورد آن‌ها بهترین شاهد بر آن است. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۵/۶۹۰؛ باقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۴۷)





است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱/ ۲ ضمیمه تا ۴؛ امامی، بی تا، ۴/ ۴۴۹-۴۴۸) به خلاف تصوّر برخی که معتقدند این تمکین به دلیل ریاست مرد بر خانواده است لذا از خصائص مرد است (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ۱۲۷)، باید گفت این تمکین به دلیل انفاق است، همان طور که نصّ قرآن کریم نیز بر آن دلالت دارد.

اما اینکه بحث تمکین در این مقاله ناظر به تمکین خاص است و یا تمکین عام را نیز در می گیرد، به نظر می رسد که منظور، مطلق تمکین یعنی تمکین عام و خاص است، لذا زنی که تمکین خاص دارد ولی با ترش رویی و بی رغبتی و از روی تکلیف قانونی صرف با مرد مواجه می شود، بعید است عنوان زن متمکنه به خود بگیرد، اما برای رفع هرگونه شبهه رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸-۱۳/۲/۱۳۹۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص مقرر می دارد: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید».

این رأی وحدت رویه با رویکردی نامنتظر، به یک بحث و اختلاف تاریخی در حقوق خانواده پایان داده و حکم بر آن داد تا زنان بتوانند در اعمال حقّ حبس خود از هر دو تمکین عام و خاص اجتناب ورزند. هر چند دستاویز صدور رأی، رعایت شأن زنان بوده، اما آثار و نتایج رأی مزبور ممکن است اساس موضوع آن، یعنی «حق حبس» را از صفحه ادبیات حقوقی ما پاک کند. (ر.ک: محبی، ۱۳۹۰)

هرچند این رأی در مقام فیصله به یک اختلاف تاریخی در حقوق خانواده وارد شده و زنان را محق دانسته است که در اعمال حقّ حبس خود از هر دو تمکین عام و خاص اجتناب ورزند، و به یک معنا در خصوص مورد خاص وارد شده، ولی به نظر ما می تواند در تفهیم معنای «تمکین» ما را یاری دهد و ما نیز تمکین را ناظر به هر دوی تمکین عام و خاص می دانیم. بنابراین، زنی را که از روی تکلف و ادای وظیفه و نه از روی محبت، خود را به مثابه یک موضوع عقد معاوضی، در اختیار شوهر قرار می دهد، نباید زوجه متمکنه اطلاق کرد.

به هر حال، بحث تمکین خاص و تمکین عام با ورود این رأی به تاریخ حقوق پیوست و ایفای وظایفی که زن در قبال شوهر دارد موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، به مطلق تمکین یعنی تمکین عام و خاص هر دو برمی گردد، لذا همان طور که در معنای تمکین آمده، هم شامل تمکین عام، یعنی حسن معاشرت و خوشرویی زن نسبت به شوهر، و هم تمکین خاص، که همان نزدیکی جنسی است، اطلاق می گردد.

اگر مصادیقی را که در قانون ما در باب وظایف زوجین آمده است، مصادیق تمکین بدانیم - که حق نیز همین است - تمکین به مجموعه رفتار دائر بر حسن معاشرت، پذیرش ریاست شوهر، معاضدت در تشیید مبانی زندگی مشترک، زندگی در منزلی که شوهر تعیین می کند و پذیرش رأی و نظر شوهر در حرفه زن قابل اطلاق است. به هر حال، رأی وحدت رویه فوق به اختلاف فقها در باب تمکین و معنای آن پایان داد و بر نظر غالب فقها و حقوق دانان که تمکین را ناظر به تمکین خاص دانسته اند، فائق آمد. دکتر کاتوزیان می گوید: «نه تنها وظایفی که زن در برابر شوهر دارد با الزام به دادن مهر ارتباط حقوقی ندارد، بلکه با یک بار خوشرویی کردن یا چند دقیقه به خانه شوهر آمدن، نمی توان ادعا کرد او به وظایف زناشویی عمل کرده است». (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱/ ۱۵۵)

محقق داماد نیز بر این اعتقاد است که: «چنانچه زوجه در مسکنی که شوهر معین کرده منزل نماید، تمکین محسوب نمی شود تا مشمول ماده ۱۰۸۶ گردد، زیرا منظور از تمکین که در متون فقهی آمده، عبارت است از آنکه زوجه خویشان را برای استمتاع در اختیار زوج قرار دهد». (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۲۴۷؛ هم چنین رک: لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۳۵؛ دیانی، ۱۳۸۷، ۱۸۵-۱۸۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۳/ ۱۷۶؛ امامی، بی تا، ۴/ ۳۹۷؛ هم چنین بنگرید به نظریه شماره ۷/ ۶۹۴۹ مورخ ۸/ ۷/ ۱۳۸۰ اداره حقوقی قوه قضاییه)

امام خمینی نیز می گوید:

زوجه حق دارد که در هر حالی مهر حال را مطالبه نماید به شرطی که شوهر قدرت داشته باشد و دستش باز باشد، بلکه زن می تواند که خود را تمکین و



تسلیم نکند تا آنکه مهر حالش را بگیرد- چه زوج دستش باز و دارای ثروت باشد یا دستش بسته و خالی از مال باشد- البته زن در جایی که همه مهر یا بعضی از آن با مدّت است و قسمت حال آن را گرفته است، حق خودداری از تمکین را ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۵، ۳/۵۳۳)

ما به اشکالات این رأی در پاک کردن صورت مسئله حقّ حبس نمی‌پردازیم، چون ممکن است ادعا شود با توجه به اینکه شرط اعمال حقّ حبس عدم تمکین قبلی است، هرگونه تمکین عامّ قبلی، حقّ حبس را ساقط می‌کند.، اما قطعاً این تالی فاسد مدنظر قانونگذار نبوده است.

۴. اثبات نشوز

یکی از مسائل خیلی مهم در مورد بحث حاضر اثبات نشوز است. قبلاً دیدیم که نشوز، «عدم تمکین» از روی عصیان است. لذا نشوز یک امر عدمی است و اثبات امر عدمی مشکل. به عبارت دیگر، نشوز مستلزم درخواست شوهر و سرپیچی زوجه از آن است.

مشکلاتی که اثبات امور عدمی دارند عبارت‌اند از:

۱. امور عدمی با ادله اثبات امور وجودی به اثبات نمی‌رسند، بلکه با ادله خاصّ مربوط به اثبات امور عدمی قابل اثبات هستند؛
۲. امور عدمی به دلیل اینکه موافق اصل‌اند (اصل عدم)، بار اثباتشان بر عهده مدعی وجود است. یعنی مدعی امر عدمی چیزی را اثبات نمی‌کند و به اصطلاح نافی را نفی کافی است. سؤال نشود که حال که نافی را نفی کافی است چرا باید امر عدمی را به اثبات رسانند. در جواب باید گفت برای اینکه امارات وجود قائم شده‌اند و امر عدمی مفروض قلمداد می‌شود؛ موضوعی که اثبات امر عدمی را به طور مستقل توجیه می‌کند.^۱

۱. آیا چنانچه مدعی، ادعای امر عدمی را بنماید مکلف به اثبات آن خواهد بود یا آنکه امور عدمی نیاز به اثبات ندارند، بلکه فقط امور وجودی قابل اثبات هستند، عده‌ای بر همین عقیده

اما وجود این دو مانع مهم، مانع اثبات امر عدمی نمی شوند و به هر حال، اثبات امر عدمی در جایی که مستقلاً باید به اثبات برسد، یا به کمک امر وجوی ممکن خواهد شد. (ر.ک: دیانی، ۱۳۸۹)

در دعوای نشوز، شوهر مدعی است، زیرا آنچه را مورد استناد قرار می دهد خلاف ظاهر است. مبنای ظهوری که در دعوای نشوز به آن اشاره می شود مفهوم خاص خود را دارد. در سایر دعاوی، ظاهر این نیست که مدیون به عهد خود وفا می کند. اصل، عدم وفای به عهد است و مدیون باید آن را اثبات کند، زیرا این اقدام به زیان اوست، ولی در روابط زن و شوهر، انجام تکالیف ناشی از عقد، آرمان مطلوب هر انسان متعارف است. این ظهور و غلبه، اماره حقوقی است که بر اصل عدم، حکومت دارد. قانون به آن حکم نکرده است، ولی چنان طبیعی و پا گرفته است که دادرس برای نادیده گرفتن آن، نیاز به استدلال و استناد به اماره قضایی مخالف دارد و نمی تواند از زن، دلیل تمکین بخواهد. در این رابطه، دادوستد و سودجویی مطرح نیست و آنچه مدیون به عهده می گیرد، همکاری و همبستگی و اتحاد است. امری که خود خواستار آن است. پس می توان گفت امتناع از انجام چنین تکالیفی خلاف متعارف و ظاهر است و باید اثبات شود و به اتکای اصل عدم تمکین، نباید شوهر

هستند ولی عده ای دیگر در مقابل معتقدند امر عدمی در صورتی غیر قابل اثبات است که حاکی از عدم مطلق و کلی باشد، همچنان که امر وجودی مطلق نیز غیر قابل اثبات است، مثلاً شخصی نمی تواند ادعا کند شخص دیگر را همیشه می بیند، زیرا غیر از خداوند قادر متعال کسی نمی تواند چنین ادعایی بنماید و همچنین نخواهد توانست ثابت کند که شخص مزبور را هیچ گاه ندیده است. بله زمانی که چنین ادعای مطلق عدمی با وجودی بشود قابلیت اثبات را نخواهد داشت، اما گاهی امر عدمی را به وسیله امر وجودی می توان اثبات نمود. مثلاً در همین مثال شخصی ادعا کند در مکان مورد ادعا حضور نداشته است، همچنان که مرسوم است با اثبات اینکه در همان زمان در مکان دیگری حضور داشته است این امر عدمی به اثبات می رسد، چرا که در غیر از این صورت چه بسا ادعای عدم حضور شخص در مکان مورد نظر بدون آنکه بتواند حضور خود در جای دیگر را با ارائه ادله مثبت ثابت نماید مورد قبول مقام رسیدگی کننده به موضوع قرار نگیرد. (دیانی، ۱۳۸۹)

را از اقامه دلیل معاف کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱/ ۲۳۱؛ محقق داماد: ۱۳۸۲، ۲۹۸)

علامه حلی ابتدا سؤالی مطرح می‌کند که آیا عدم نشوز شرط تحقق نفقه است یا تمکین؟ وی در ادامه معتقد است که اگر زوجین در دعوی نشوز منازعه کنند، بنا بر دیدگاه اول (که عدم نشوز شرط تحقق نفقه است)، اقامه بینه نشوز بر عهده زوج است، و بنا بر دیدگاه دوم (که تمکین شرط تحقق نفقه است) اقامه بینه تمکین بر عهده زوج است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳/ ۱۰۳)^۱

فاضل هندی نیز می‌گوید: «اگر زوجین در مورد نشوز، منازعه و اختلاف پیدا کردند، اقامه بینه نشوز بر عهده مرد است، زیرا اصل، یعنی وجوب نفقه و انتفاء مانع با زن است». (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/ ۵۵۸)

از این عبارات می‌توان یک قاعده ساخت و آن اینکه در حقوق خانواده، هر جا که یکی از زوجین به رفتار سوء زوج دیگر استناد می‌کند، وی را باید مدعی شمرده و بار اثبات دلیل را بر دوش وی نهاد.

۵. بررسی امکان تعزیر زوجه مستنکف از ادای وظایف زوجیت در قرآن کریم

با توجه به تأثیرپذیری قانون ما از فقه امامیه، در این بخش از مهم‌ترین ادله فقهی یعنی قرآن کریم استفاده می‌کنیم. آیه کلیدی که در این خصوص وارد شده آیه ۳۴ سوره نساء می‌باشد. آیه می‌فرماید: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً»^۲.

۱. «فلو تنازعا في النشوز فعليه بينه النشوز على الأول، وعلى الثاني عليها إقامه البينه بالتمكين».
 ۲. ترجمه این آیه بر اساس «تفسیر نمونه» چنین است: «مردان دارای ولایت بر زنانند از آن جهت که خدا بعضی از ایشان (مردان) را بر بعضی (زنان) برتری داده (قدرت بدنی، تولیدی و اراده بیشتری دارند) و از آن جهت که از اموال خود نفقه می‌دهند، پس زنان شایسته، فرمان بردارند و

تفسیر آیه در دو قسمت بیان می‌شود؛ قسمت اول که «قَوَام» بودن مردان را بیان کرده و قسمت دوم که به بیان ضمانت اجرای نشوز می‌پردازد.

۱. ۵. قوامیت مردان

در مورد قسمت اول آیه که مبین «قَوَام» بودن مردان است باید ابتدا معنای «قَوَام» را بدانیم. «قَوَام» به کسی گفته می‌شود که تدبیر و اصلاح دیگری را بر عهده دارد. «قوامون» در این آیه معنای قیام به امر است نه مالکیت، به عبارت دیگر قَوَام به معنای مدیریت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۵/۶)،^۱ اما باید گفت این لفظ فی نفسه دلالتی بر برتری مردان ندارد، بلکه اگر قرار است برتری مردان از جایی استنباط شود، از دنباله آیه است که در مقام تعلیل از قوام بودن مردان می‌فرماید: «به این دلیل که خداوند متعال ایشان (مردان) را بر بعضی (زنان) برتری داده و از آن جهت که از اموال خود نفقه می‌دهند».

یعنی وجه اینکه زنان باید تابع مردان باشند، دو چیز است؛ اول اینکه بعضی از مردان بر بعضی از زنان برتری دارند و دومین دلیل قوام بودن مردان این است که آن‌ها نفقه می‌دهند.

با دقت ظاهری در الفاظ این آیه معلوم می‌گردد دو امر است که موجب برتری مردان می‌شود و این برتری مردان نسبت به زنان به طور مطلق نیست. یعنی دو قید به نحو وحدت مطلوب با هم، وجه قوام بودن مردان است. این مطلب را از حرف «و» بین آن دو می‌توان استنباط کرد. این «و» نمی‌تواند یک «و» عاطفه ساده باشد؛ نتیجه اینکه اگر نفقه ندهند، قوام بودن مردان زیر سؤال می‌رود. وانگهی به نظر

نگهدار آنچه خدا (برای آنان) حفظ کرده، (حقوق و اسرار شوهر) در غیاب اویند. و (اما) زنانی که از سرپیچی آنان بیم دارید، پس (نخست) آنان را موعظه کنید و (اگر مؤثر نشد) در خوابگاه از آنان دوری کنید و (اگر پند و قهر اثر نکرد) آنان را بزنید (و تنبیه بدنی کنید)، پس اگر اطاعت شما را کردند، بهانه‌ای بر آنان (برای ستم و آزار) مجوید. همانا خداوند بزرگوar و بزرگ مرتبه است».

۱. در مورد قسمت اول آیه (الرجال قوامون علی النساء) رساله‌ای جامع توسط آیت الله سید محمد حسین حسینی طهرانی با عنوان «رساله بدیعه» نوشته شده است. (ر.ک: حسینی طهرانی، بی‌تا:

۴۸ به بعد)





نمی‌رسد از تعلیل اول آیه که می‌گوید: خداوند بعضی از مردان را بر بعضی از زنان برتری داده، بتوان به طور مطلق این برتری را استنباط نمود، زیرا با آوردن کلمه «بعض» مانع این شده که همه مردان را بر همه زنان برتری داده شده باشند. از این رو، اگر مردان بر زنان برتری دارند به دلیل قوام بودنشان نیست، بلکه قوام بودن ریشه در دو تعلیل دیگر دارد. با این حساب و با وجود این دو شرط، مرد باید تدبیر و اصلاح و امور زن را در دست داشته باشد. به هر حال، این یک نوع تقدّم در اعمال حق است نه سلب حق به طور کلی. آیه نمی‌خواهد تدبیر و اصلاح امور را کلاً از زن سلب کند، بلکه می‌گوید مردان در این امر مقدّم‌اند. بنابراین اینکه استنباط شده زنان نمی‌توانند به امور قضاوت و جنگ پردازند (حسینی طهرانی، بی تا: ۱۲۷ به بعد)، به نظر مخدوش می‌آید. بله، در شرایط مساوی، مردان در انجام این دو امر مقدّم‌اند و البته همان‌طور که دیگران هم یادآوری کرده‌اند، این برتری مرد فقط مخصوص روابط خانوادگی نیست.

اما دلیل دیگر این برتری، ریشه در وضع تکوینی مرد دارد که در اداره امور زندگی، تعقل و تدبیر او بر احساسات و عواطفش حاکم است؛ یعنی اینکه نظام حقوقی اسلام در هماهنگی با نظام تکوینی و آفرینش انسان، حقّ مدیریت را به مرد اعطا کرده، فقط به خاطر ساختار جسمی و روحی اوست که در آیه قرآنی فوق از این برتری طبیعی تعبیر به «فضل الهی» شده است. این تفاوت‌های طبیعی زن و مرد در آفرینش، موجب می‌شود آنجا که روابط اجتماعی نیازمند تدبّر و تعقل و مآل‌اندیشی است، بار بیشتری از مسئولیت اجتماعی بر دوش مردان نهاده شود و آنجا که پای عواطف و احساسات در میان است، نقش زنان پررنگ شود. بدیهی است جامعه هم نیاز به تعقل و تدبیر دارد و هم نیاز به عاطفه. این دو رکن به مثابه لزوم دو بال یک پرنده برای پرواز لازم است. این یک تقسیم کار طبیعی است و قانون شرع بر این تقسیم تکوینی صحه نهاده است.

با این تفسیر، چه بسا همین برتری نسبی مرد نسبت به زن نیز در محاق شک برود، زیرا بنا بر این نظر، آیه در مقام تقسیم مسئولیت‌های اجتماعی است، یعنی آنجا که

جای تعقل و تدبر است، بنا به وضع تکوینی و خلقتی جنس مذکر، برای نظر مرد برتری و اعتبار قائل شده است.

۲.۵. بیم نشوز زنان و راه چاره

قسمت دوم آیه که بحث اصلی این مقاله است در مورد ضمانت اجرای عدم انجام تکالیف زوجیت است. قرآن از این استنکاف تعبیر به نشوز دارد. «نشوز» از «نشز» به معنای زمین بلند است و به سرکشی و بلندپروازی نیز گفته می‌شود. (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۲/۱۲۳) اگرچه برخی زنان، در توان بدنی یا درآمد مالی برترند، ولی در قانون و برنامه، باید عموم را مراعات کرد، نه افراد نادر را.

در قرآن کریم برای زن ناشزه چندین ضمانت اجرا در نظر گرفته شده که از ساده و ضعیف شروع می‌شود و به شدید می‌انجامد. اما از آنجا که پیشگیری بهتر از درمان است، قبل از اینکه زن ناشزه شود، باید چاره‌کار را اندیشید. آیه هم همین مطلب را بیان می‌کند و می‌گوید اگر ترسیدید ناشزه شوند، دست به اقدام بزنید. بدیهی است مرد حقی در آزار همسر مطیع خود ندارد. اما این سه مرحله از موعظه، ترک هم‌خوابی و نهایتاً تنبیه، برای مطیع کردن زن است که هر کدام توضیح داده می‌شود. به هر حال اگر از راه ساده‌تر امکان مطیع کردن زن بود نباید به طریق شدیدتر توسل جست، زیرا هدف اطاعت است نه زهر چشم نشان دادن به زن و این اطاعت زن از مرد برای او ارزش محسوب می‌شود.

فی الجمله، «وعظ» و «هجر» و «ضرب» نه حکم واجب است و نه حقی برای مرد. و هجر و ضرب نه کیفر و عقوبتی برای زن خواهد بود و نه مرحله‌ای از مراحل نهی از منکر، بلکه راه حلی است برای مشکلی که در مسیر خانواده قرار گرفته و بنیاد آن را تهدید می‌کند. خطر فروریزی آن را با طلاق گوشزد می‌کند و این راه حل بی‌هیچ الزامی به گونه‌ی ارشاد و رهنمود از سوی خداوند متعال ارائه شده است. این سه مرحله (وعظ، هجر و ضرب) چنانکه فقها اذعان داشته‌اند به نحو ترتیبی می‌باشند. (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۲/۹۳)



فاضل مقداد می‌گوید: «همچنان که در نهی از منکر است باید در انجام این سه مرتبه نیز رعایت الاخف فالتقیل فالاثقل شود». (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ۲/۲۱۲) در ادامه به شرح مراتب تعزیر زوجه ناشزه پرداخته می‌شود:

۱. وعظ (گفتگوی سازنده)

قرآن در مورد زنی که چهره خود را در مقام طرح تمایلات زوج، در هم می‌کشد و رعایت ادب در مقابل شوهر ننموده، از انجام حوائج شرعی وی سرباز می‌زند، ابتدا با «وعظ» خواسته به طریق مسالمت و هدایت رهنمون شود. بنابراین، اولین تکلیف مرد در مقابل نشوز زن، موعظه حسنه است.

قرآن با کلمه «فَعظُوهُنَّ»، پند و اندرز را اولین روش مقابله با نشوز زن می‌داند. وعظ و اندرز که با انگیزه ارشاد و توجه دادن دیگری به وظایف خویش است، اگر صادقانه، خیرخواهانه و با گفتار لین و محبت‌آمیز باشد، در زن که موجودی است عاطفی و تاثیر پذیر، مفید واقع می‌شود. چه اینکه اگر انگیزه زن از نشوز، جلب محبت مرد و برانگیختن نیاز مرد به او باشد، به یقین کلمات محبت‌آمیز و ابراز عشق و وفاداری و نجوای عاشقانه و مهرآمیز، اثرش را خواهد گذاشت و زن با رسیدن به مقصودش، نشوز و نافرمانی‌اش را کنار می‌گذارد. و اگر انگیزه او توجه دادن مرد به لذت متقابل و کامیابی طرفینی است و از عدم ارضای جنسی او ناشی می‌شود، باز هم در این گفتگوها مرد بدان پی می‌برد و راه و رسم صحیح تماس جنسی را می‌آموزد و موانع نشوز را برطرف می‌سازد. (باقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۵۴)

۲. هجر در مضجع

پس از آن برای مرحله دوم می‌فرماید: «در صورتی که اندرزهای شما سودی نداد، در بستر از آن‌ها دوری کنید» (وَ اَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) و با این عکس‌العمل بی‌اعتنایی، و به اصطلاح قهر کردن، عدم رضایت خود را از رفتار آن‌ها آشکار سازید، شاید همین واکنش خفیف در روح آن‌ها مؤثر گردد. (مکارم شیرازی،

۱۳۸۷: ۳/۴۷۲؛ راوندی، ۱۴۰۵، ۲/۱۹۲)

ممکن است سؤال شود این مرحله چه فایده‌ای دارد؟ امروز روانشناسان معتقدند از آن رو که در اختیار داشتن قلب مرد و جلب عاطفی او مهم‌ترین خواسته یک زن است، او در آغوش مرد بودن را بیش از ارضای تمایلات جنسی دلیل بر نفوذش در قلب مرد می‌داند. از این رو، بسترگزیزی بسیاری از زنان را متنبه می‌سازد (داودی، ۱۳۸۲، ۴۲۳) و نیز از این راه، حبّ و بغض زن نسبت به شوهر روشن می‌شود، در صورتی که محبتی داشته باشد، طاقت نمی‌آورد و اگر محبتی ندارد، صبر می‌کند. (طبرسی، ۱۳۵۱، ۵/۱۳۶)

۳. چاره نهایی؛ ضرب

مسلم است اگر مرحله اول و دوم مؤثر واقع شود و زن به انجام وظیفه خود اقدام کند، مرد حق ندارد بهانه‌گیری کرده، در صدد آزار وی بر آید، لذا به دنبال این جمله می‌فرماید: «اگر آن‌ها اطاعت کنند، راهی برای تعدی به آن‌ها نجوئید» (فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً).

ممکن است سؤال شود نظیر این طغیان، سرکشی و تجاوز در مردان نیز ممکن است پدید آید، آیا مردان نیز مشمول چنین مجازات‌هایی خواهند شد؟ در پاسخ می‌گوئیم: آری، مردان هم درست همانند زنان در صورت تخلف از وظایف، مجازات می‌گردند، حتی مجازات بدنی، منتها چون این کار غالباً از عهده زنان خارج است، حاکم شرع موظف است مردان متخلف را از طرق مختلف و حتی از طریق تعزیر (مجازات بدنی) به وظایف خود آشنا سازد. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۳/۴۷۳) داستان مردی که به همسر خود اجحاف کرده بود و به هیچ قیمت حاضر به تسلیم در برابر حق نبود، و علی علیه السلام او را با شدت عمل و حتی با تهدید به شمشیر آوار به تسلیم کرد معروف است. (محدث نوری، ۱۴۰۸، ۱۲/۳۳۷)

روانکاوان امروز معتقدند جمعی از زنان دارای حالتی به نام «مازوشیسم» (آزار طلبی) هستند، که گاه این حالت در آن‌ها تشدید می‌شود، تنها راه آرامش آنان تنبیه مختصر بدنی است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۳/۴۷۴)



«تنبیه بدنی» در اینجا، همان طور که در کتب فقهی نیز آمده است، همچنین به شهادت اجماع (ر.ک: بلاغی نجفی، ۱۴۲۰: ۱۰۷) باید ملایم و خفیف باشد به طوری که نه موجب شکستگی شود، نه مجروح گردد و نه باعث کبودی بدن. (فخررازی، ۱۴۲۰: ۹۳/۵) رسول خدا^ص فرمود: کتک زدن شما نباید به نحوی باشد که اثر آن در جسم زن نمودی داشته باشد، یا کتک نشانه خودنمایی و اظهار قدرت مرد باشد که زهرچشمی بگیرد. عبارت پیامبر^ص در توصیف ضرب، «ضرباً غیر مبرح» است. (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۵۱۷/۲۱)

محقق بحرانی می‌گوید: «ضرب غیر مبرح آن‌گونه ضربی است که به گوشت و استخوان صدمه نزند، مانند زدن کودکان برای تأدیب، به نحوی که مضروب متألم شود و باعث هیچ نقصانی در بدنش نشود». (بحرانی، ۱۴۰۵، ۶۱۸/۲۴) در روایتی از امام صادق^ع چنین آمده است: «نشوز زن آن است که در فراش از شوهر تبعیت نکند و مقصود از ضربوهن، زدن با چوب مسواک و شبیه آن است، زدنی که از روی رفق و دوستی باشد». (صدوق، ۱۴۱۳: ۵۲۱/۳) مسلم است اگر از روی ضرب، ضرری بر زوجه وارد شود، زوج ضامن است.

۶. بررسی حقوقی امکان تعزیر زوجه مستنکف از ادای وظایف زوجیت

هرگاه تمرّد و نافرمانی از جانب زوجه، باشد خداوند متعال می‌فرماید: «فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ». (نساء: ۳۴)

برخی از فقها با استناد به این آیه، تعزیر زوجه مستنکف از ادای وظایف زوجیت را ممکن دانسته‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۳۸/۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۷۲۹/۲؛ منتظری، ۱۴۰۹: ۳۰۸/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷: ۱۰۷/۳؛ شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۶۹)

مردان می‌پرسند چگونه است که اگر زوج نسبت به پرداخت نفقه زوجه اقدامی به عمل نیاورد، قبلاً وفق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) و اکنون وفق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)^۱ مستوجب عقوبت کیفری

۱. ماده ۶۴۲ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۷۵ به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۲/۰۱/۱۳۹۱ نسخ شد و به جای آن ماده ۵۳ این قانون، جایگزین گردید. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده



است، ولی زوجه‌ای که از انجام تکالیف قانونی‌اش استتکاف می‌ورزد، مستحق هیچ‌گونه مجازاتی نباشد؟ حتی فراتر از آن، قانون مدنی نیز دو ضمانت اجرای مدنی برای عدم پرداخت نفقه مطرح نموده است که اولی در ماده ۱۱۳۰ آن قانون حق طلاق را برای زوجه پیش‌بینی نموده است و در ماده ۱۲۰۵ آن نیز به دادگاه اجازه داده از اموال زوج برای تأمین نفقه زوجه برداشت نماید.

ملاحظه می‌شود که سه ضمانت اجرای مهم برای تکلیف به عدم پرداخت نفقه وجود دارد، ولی از جانب زوجه تکلیف به تمکین با ضمانت اجرای مناسبی توأم نیست. اگر عدم تمکین زوجه را نوعی فعل حرام تلقی نماییم، ممکن است زن

مقرر می‌دارد: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

تبصره - امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است».

حبس تعزیری درجه ۶ به موجب ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ برای اشخاص حقیقی شامل یکی از مجازات‌های زیر است:

حبس بیش از شش ماه تا دو سال؛

جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال؛

شلاق از ۳۱ تا ۷۴ ضربه و تا ۹۹ ضربه در جرائم منافی عفت؛

محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال؛

انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها.

اگر مجازات حبس را طبق رویه ماده ۶۴۲ (ق.م.ا.) سال ۱۳۷۵ برای جرم ترک انفاق اعمال کنیم، ملاحظه می‌شود که مجازات سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس سابق اکنون به مجازات شش ماه تا دو سال حبس افزایش یافته است. افزایشی که هیچ توجیهی پشتوانه آن نیست و با سیاست‌های کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها نیز مغایر است، لذا ضرورت دارد اصلاحاتی در ماده ۵۳ (ق.ح.خ.) صورت گیرد.



چنانچه علناً از تمکین سر باز زند، مشمول مجازات‌های مندرج در ماده ۶۳۸ (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) نیز بشود.

زدن باید در حدی باشد که امید بازداری زوجه از نشوز برود و الا چنانچه از همان اول معلوم باشد که زدن، مؤثر واقع نمی‌شود و دعوای ضرب و شتم نیز به دعوای قبلی اضافه شده، بار مسئولیت مرد را زیادت‌ر می‌کند، طبعاً زدن موضوعیت پیدا نمی‌کند و باید از آن پرهیز شود.

بسیاری از زنان با عدم تمکین، خود را عمداً در معرض ضرب و شتم زوج قرار می‌دهند که متعاقباً بتوانند دعوای طلاق به واسطه عسر و حرج را مطرح نمایند، لذا نباید زوج با این کار بهانه به دست زوجه بدهد.

به نظر می‌رسد این مراحل عمدتاً نمادین بوده و حکایت از درجات مختلف برای اعلام نوع تنفر و مخالفت نسبت به اعمال زوجه است. قرآن می‌خواهد بفرماید اگر عدم تمکین زوجه مورد قبول شما نیست، به نحو مقتضی به وی تذکر دهید و این امر مهم را در دل نگه ندارید و نگذارید موجبات تکدر بیشتری فراهم آید. شاید اینکه به زوج اختیار ضرب را بنا به تشخیص خود داده، برای این است که اثبات نشوز جز در مواجهه با زوج قابل تصور نیست، اما به نظر ما قانونگذار باید برای پیشگیری از هر گونه سوء استفاده مردان از جهت خروج از حدود عدالت، اختیار زدن را از مردان به کلی سلب نماید و در عوض، به دادگاه این اختیار را بدهد که چنانچه الزام زوجه به تمکین متعذر شود، با تعزیر مناسب زوجه را مجازات نماید، چرا که «التعزیر بید الحاکم». به بیان دیگر، برای ضرب زوجه توسط زوج دو محذور وجود دارد؛ محذور اول وحدت سیاق آیه است که اقتضا می‌کند زوج در ضرب مباشر باشد. محذور دوم اینکه، ضرب در اسلام به معنی تعزیر است و تعزیر در حیطه حکومت و جزو وظایف حاکم است، لیکن محذور دوم اهم و اشد است و مراعات آن اولی از محذور وحدت سیاق است (بجنوردی، ۱۳۸۲، ۵۴)؛ البته باید

متذکر شد تعزیر در صورتی ممکن خواهد بود که نشوز زوجه در دادگاه به اثبات
برسد.^۱

۷. دفع یک تردید در مورد کیفر در نهاد خانواده

برخی معتقدند مجازات‌های کیفری در کانون خانواده فاقد جایگاه است، زیرا بنای این کانون را متلاشی می‌کند. اینان معتقدند مجازات‌ها گذشته از خاصیت رسواکنندگی، در بسیاری موارد با رنج و عذاب همراه است و حتی روال عادی یک زندگی را تغییر می‌دهد. از این رو، علی‌رغم ناگزیری حکومت‌ها در توسل به آن، همواره در کارکرد این ضمانت‌ها تردید وجود داشته است. برای همین است که باید به عنوان یک اصل اولیه، 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 زمینه‌ساز 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 فراخواندن یکی از اعضای خانواده از سوی دیگری به دادگاه کیفری، نتیجه‌ای جز نابودی اصل کانون خانواده را به دنبال نخواهد داشت.

اما در پاسخ به این شبهه، نگارندگان معتقدند که در موارد خاصی می‌توان به عنوان آخرین حربه، در راستای صیانت از اصل جایگاه خانواده و نیز پاسداری از قواعد و مقررات حاکم بر آن به ضمانت‌های کیفری متوسل شد. چنان که دیدگاه قرآن کریم نیز در سوره نساء آیه ۳۴ رعایت ترتیب ضمانت اجراهای «وَعظ»، «هَجْر» و «ضَرْب» است و ضمانت اجرای ضرب (تعزیر) را در آخرین مرحله تجویز کرده است. از سوی دیگر، بنا به ملاحظات قانونی، چنانچه زوج از انجام تکالیف مالی‌اش در خانواده استنکاف ورزد، با ضمانت‌های اجرایی سنگینی، چنان‌که در ماده ۵۳ (قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱) دیدیم، مواجه می‌شود تا آنجا که امروزه

۱. در مورد «اثبات نشوز» به مباحث پیشین مراجعه کنید.





بسیاری از جمعیت زندان‌ها به خاطر همین ترک تکالیف مالی از جانب مردان است.

در فقه آمده است در صورت نشوز از جانب زوج، زن باید حقوق (مادی یا غیرمادی اش) را مطالبه کند و شوهر را موعظه کند، پس اگر موثر نیفتاد امر خود را به نزد حاکم ببرد. حاکم، زوج را از فعل حرام نشوز نهی می‌کند و او را به انجام واجباتش امر می‌کند، اگر مؤثر افتاد که نتیجه حاصل شده است، وگرنه آن گونه که خود تشخیص می‌دهد زوج را تعزیر می‌کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸ / ۳۶۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴ / ۶۱۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۲۰۷؛ امام خمینی، بی‌تا: ۲ / ۳۰۶)

ملاحظه می‌شود که هم در قانون و هم در فقه برای زوج ناشز، تعزیر پیش‌بینی شده است. مسلم است آنچه در کلام فقه و قانون، لزوم تعزیر را موجب شده، حرمت معطل گذاشتن یک انسان و قطعاً آثار اجتماعی این عمل غیرانسانی و قبیح است که با مقاصد عالی شریعت در تعارض است. النهایه، وقتی فلسفه وضع چنین مجازات‌هایی در اسلام مشخص شد، پاسخ این سؤال نیز به دست می‌آید که آیا زوجه در مقابل استتکاف از وظایفش، قابل تعزیر است یا خیر؟

البته به خلاف حدود، نوع و میزان تعزیر در اسلام، نوشته شده نیست. تعزیر در اسلام اعم از مجازات و تنبیه بدنی است و شامل هرگونه گفتار یا کرداری که مجرم را از جرمش بازدارد و زمینه اصلاح و تأدیب وی را فراهم آورد، می‌شود. ابن ادریس می‌گوید: «تعزیر نوعی تأدیب است که خدای سبحان آن را برای جلوگیری گنهکار از تکرار گناه، و دیگران از آلوده شدن به آن، وضع کرده است، و تمام کسانی که واجبی را ترک می‌کنند یا مرتکب حرامی می‌شوند که حد شرعی ندارد، مستوجب تعزیر هستند.» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳ / ۵۳۴-۵۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴ / ۳۲۵) ملاحظه می‌شود که در فقه امامیه، تعزیر منحصر در مجازات خاصی نیست، بلکه هر کاری را که باعث جلوگیری از تکرار گناه یا معصیت شود، تعزیر گویند.

نتیجه:

در قانون ما با توجه به مسائل یاد شده ماده قانونی مبنی بر امکان تعزیر زوجه مستتکفه وجود ندارد و اشاراتی در این باب در سوره نساء شده که اگر زنی از همسر خود تمکین نکند، در مرحله اول او را موعظه کند، سپس اگر افاقه نکرد بسترش را از او جدا کند و اگر آن نیز افاقه نکرد او را بزند. البته با توجه به تفاسیر موجود از این آیه باید اجرای این اعمال مرحله به مرحله باشد و مجوز داده شده در خصوص تنبیه بدنی زن نباید دست مایه‌ای برای مردان فرصت طلب باشد و به این وسیله زنان را مورد ضرب و شتم قرار دهند، یا بالعکس زنان با عدم تمکین خود، عمداً خود را در معرض ضرب و شتم قرار می‌دهند تا بتوانند با استناد به آن در محاکم طرح دعوا کنند و به زندگی مشترکی که زوج طبیعتاً با سختی و مشکلات بسیار ساخته، آسیب بزنند.

قانونگذار باید برای پیشگیری از هر گونه سوءاستفاده مردان از جهت خروج از حدود عدالت، اختیار زدن را از مردان به کلی سلب نماید و در عوض، به دادگاه این اختیار را بدهد که چنانچه الزام زوجه به تمکین متعذر شود، با تعزیر مناسب، زوجه را مجازات نماید. البته، در این ارتباط مجازات در صورتی ممکن خواهد بود که نشوز زوجه در دادگاه به اثبات برسد. از آنجا که اثبات نشوز زوجه عملاً در مقابل زوج نمود پیدا می‌کند و گاهی اثبات این امر در محضر دادگاه برای زوج ناممکن می‌نماید، قانونگذار نیز باید در صدد ارائه راه‌کارهایی برای حل این مشکل نیز بر آید.

در پایان پیشنهاد می‌شود که این جرم از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی باشد و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف گردد.



منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲ و ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- ابن منظور، ابوالفضل محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، *لسان العرب*، ج ۵، چ ۳، بیروت: دارالفکر.
- امامی، حسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، ج ۴، چ ۱، تهران: انتشارات اسلامیة.
- باقی زاده، رضا (۱۳۹۸)، *تنبیه بدنی زن و کرامت انسانی او*، چ ۲، تهران: انتشارات شبنا.
- باقری، احمد (۱۳۹۰)، *خانواده در اسلام و ایران*، چ ۳، تهران: شهرآب.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، *حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- بلاغی نجفی، محمدجواد (۱۴۲۰)، *آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن*، قم: بنیاد بعثت.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *حقوق خانواده*، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۹۱)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۲۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی طهرانی، محمدحسین (بی تا)، *رساله بدیعه*، چ ۱، مشهد: نشر علامه طباطبایی.
- داوودی، سعید (۱۳۸۲)، *زنان و سه پرسش*، قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷)، *حقوق خانواده*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- _____ (۱۳۹۴)، *ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری*، چ ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- _____ (۱۳۸۹)، *«اثبات امر عدمی و امر قصدی»*، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، ش ۵، ص ۱۸ و ۱۹.

- راوندی، قطب‌الدین ابوالحسن (۱۴۰۵)، *فقه القرآن*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۷)، *منهاج الصالحین*، ج ۳، چ ۵، قم: انتشارات دفتر معظّم له.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹)، *کتاب نکاح*، ج ۲۵، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳)، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، ج ۸ و ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمّد بن الحسن (۱۳۸۷)، *المبسوط في فقه الاماميه*، ج ۴، چ ۳، تهران: المكتبه المرتضويه.
- صدوق: محمّد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، *من لا يحضره الفقيه*، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- صفائی، حسین و اسدالله امامی (۱۳۸۴)، *مختصر حقوق خانواده*، ج ۹، تهران: نشر میزان.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸)، *حقوق مدنی*، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- طباطبایی، علی بن محمّد (۱۴۱۸)، *رياض المسائل في تحقيق الاحكام باللائل*، ج ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البيت عليه السلام.
- طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن (۱۳۵۱)، *مجمع البيان في تفسير القرآن*، ج ۵، ترجمه احمد بهشتی، تهران: انتشارات فراهانی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳)، *قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- علی آبادی، رحیمه (۱۳۸۹)، *تحليل جرم‌شناختی ضمانت‌های کیفری مربوط به خانواده در ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علوم قضایی.
- فاضل مقداد: مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۲۵)، *کنز العرفان في فقه القرآن*، ج ۲، قم: نشر مرتضوی.
- فاضل هندی، محمّد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶)، *كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام*، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.



- فخر رازی، فخرالدین (۱۴۲۰)، التفسیر الکبیر، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- فیض کاشانی، محمّد محسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع، ج ۲، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- کاتوزیان: امیرناصر (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- محبّتی، مرضیه (۱۳۹۰)، «نقد دو رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور (حقوق خانواده)»، فصلنامه وکیل مدافع (ارگان داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان)، س ۱، ش ۲.
- محدّث نوری، حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- محقّق داماد، مصطفی (۱۳۸۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده، چ ۱۰، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۲، تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، تعزیر و گستره آن، قم: مدرسه امام علی علیه السلام.
- _____ (۱۳۸۷)، تفسیر نمونه، ج ۳، چ ۳۶، تهران: دارالکتب الاسلامیّه.
- _____ (۱۴۲۴)، کتاب نکاح، ج ۶، قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، ج ۲، چ ۲، قم: نشر تفکّر.
- موسوی بجنوردی، محمّد (۱۳۸۲)، فقه زنان، فصلنامه ریحانه، س ۱، ش ۲.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵)، تحریر الوسیله (ترجمه)، ترجمه علی اسلامی، ج ۳، چ ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- _____ (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: دارالعلم.
- نجفی، محمّد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱، چ ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.