



A Jurisprudential and Legal Analysis of the Criminalization of the Wife's Refusal of Conjugal Relations (*Nushuz*), Relying on the Rule of "*Ta'zir* for Every Prohibited Act"

Seyyed Abbas Hosseini

Ph.D. Student in Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Ali Akbar Jahani*

Associate Professor, Department of Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Mohammad Mehdi Zarei

Associate Professor, Department of Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Abstract

"Wife's disobedience" (*Adam-e Tamkin*) and "*Nashuz*" (recalcitrance) are among the significant issues in the field of Islamic jurisprudence and family law. The necessity of studying and examining mechanisms to address this phenomenon, with the aim of strengthening the foundations of the family, appears undeniable. Given that the wife's obedience (*Tamkin*) is considered one of the absolute obligations of the marriage contract, and considering the lack of sufficient executive guarantees in this regard, this article seeks to examine the feasibility of criminalizing a wife's *Nashuz*, particularly regarding refusal to commence the shared marital life and initial obedience. This research employs a descriptive-analytical method to investigate this subject. In this regard, it first clarifies the prescriptive ruling on obedience and *Nashuz*, and then analyzes the legitimacy of imposing punishment on a recalcitrant wife (*Nashiza*) by citing jurisprudential foundations, especially the rule of "*al-Ta'zir li-kulli 'amalin muharram*" (discretionary punishment for every forbidden act). The results of the research indicate that the wife's obedience to her husband is considered one of the husband's legitimate and legal rights; consequently, abandoning such obedience without a valid religious justification is considered a forbidden act, and the woman is deemed "*Nashiza*" (recalcitrant) in this state. Considering the scope of the rule of *Ta'zir* for every forbidden act, and given that refusing to live together—especially refusing initial obedience—leads to the violation of the husband's rights, the criminalization of this behavior is feasible and justifiable based on jurisprudential foundations. Moreover, in certain cases, it becomes necessary for the legislator, while paying due attention to the family domain, to provide for appropriate discretionary punishments (*Ta'zir*) for these types of violations.

Keywords: *Nushuz* (refusal of conjugal relations), wife; criminalization, *ta'zir* (discretionary punishment)

بررسی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری نشوز زوجه، با استناد به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»

سیدعباس حسینی

دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف
اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

علی اکبر جهانی *

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی،
دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

محمد مهدی زارعی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی،
دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

چکیده

یکی از موضوعات مهم در حوزه‌ی فقه و حقوق خانواده، مسئله‌ی «نشوز» و «عدم تمکین زوجه» است. ضرورت مطالعه و بررسی سازوکارهای مقابله با این پدیده، با هدف تقویت بنیان خانواده، امری انکارناپذیر به نظر می‌رسد. با عنایت به این که تمکین زوجه از اطلاعات عقد نکاح محسوب می‌شود و با توجه به فقدان ضمانت اجرای کافی در این زمینه، این مقاله در پی آن است که به بررسی امکان‌سنجی جرم‌انگاری نشوز زوجه، به‌ویژه نسبت به امتناع از آغاز زندگی مشترک و تمکین ابتدایی، بپردازد. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی این موضوع پرداخته و در این راستا، ابتدا حکم تکلیفی تمکین و نشوز تبیین شده و سپس با استناد به مبانی فقهی، به‌ویژه قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، مشروعیت اعمال مجازات نسبت به زن ناشزه مورد واکاوی قرار گرفته است. نتایج پژوهش حاکی از آن است که تمکین زوجه نسبت به زوج، از حقوق شرعی و قانونی شوهر به‌شمار می‌آید و در نتیجه، ترک تمکین بدون عذر موجه شرعی، رفتاری حرام تلقی شده و زن در این حالت «ناشزه» محسوب می‌شود. با لحاظ گستره‌ی قاعده تعزیر برای هر عمل حرام و با توجه به این که امتناع از زندگی مشترک، به‌ویژه خودداری از تمکین ابتدایی، منجر به تضییع حقوق زوج می‌گردد، بر اساس مبانی فقهی، جرم‌انگاری این رفتار امکان‌پذیر و قابل توجیه است، بلکه در پاره‌ای موارد ضرورت می‌یابد تا قانون‌گذار ضمن توجه به حوزه‌ی خانواده، مجازات تعزیری مناسبی را برای این دسته از تخلفات پیش‌بینی نماید.

کلیدواژه‌ها: نشوز، زوجه، جرم‌انگاری، تعزیر

مقدمه

از منظر اسلام، خانواده نهادی است که بر پایه‌ی مودّت، رحمت و حسن معاشرت شکل می‌گیرد. اما، شارع مقدس در کنار توصیه‌های اخلاقی، قواعد الزام‌آوری نیز وضع کرده است؛ مانند وجوب نفقه، لزوم وفای به عقد نکاح و ضمانت اجرای مربوط به نشوز. این امر نشان‌دهنده‌ی آن است که نظام تقنینی اسلام، اخلاق را کافی ندانسته و برای تضمین بقا و کارآمدی خانواده، سازوکار حقوقی و الزامی پیش‌بینی کرده است. به عبارت دیگر، نهاد خانواده هرچند در بنیان خویش تأسیسی مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی، عواطف انسانی و هنجارهای رفتاری غیرالزام‌آور است، لیکن تجربه‌ی اجتماعی نشان می‌دهد که اتکای صرف به ضمانت اجرای اخلاقی در همه موارد قادر به تأمین اهداف و کارکردهای آن نیست.

یکی از موضوعات مهم در احکام نکاح و حوزه‌ی خانواده، مسئله‌ی نشوز زوجه و عدم تمکین غیرموجه وی می‌باشد که با حقوق زوج در تعارض است و به‌عنوان آسیبی به کانون خانواده محسوب می‌شود. با بررسی دقیق این مسئله، به نظر می‌رسد که در قوانین فعلی، به ضمانت اجرای کافی و مناسب برای مقابله با نشوز زوجه و استنکاف وی از ادای تکالیف زوجیت توجه کافی نشده است؛ این در حالی است که هر تکلیفی باید ضمانت اجرای مناسبی داشته باشد. پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا می‌توان بر اساس اختیارت حاکم و قواعد تعزیر، به‌ویژه قاعده‌ی «التعزیر لکل عمل محرم»، نشوز زوجه را جرم‌انگاری و موجب مجازات تعزیری دانست؟ از نظر فقهی نشوز زوجه مصادیق مختلفی دارد، اما آنچه مد نظر پژوهش حاضر است، امتناع غیرموجه وی از تمکین، به‌ویژه امتناع از تمکین ابتدایی، می‌باشد. در این پژوهش ابتدا حکم تکلیفی نشوز و تمکین را تحلیل نموده، سپس امکان مجازات نشوز زوجه، با استناد به قاعده‌ی «التعزیر لکل عمل محرم» مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- مفهوم‌شناسی اصطلاحات

الف) تمکین: این واژه در لغت به معنای سلطه و اختیار دادن به دیگری است و تمکین دادن به کسی، یعنی او را بر چیزی قدرت و توانایی بخشیدن است (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۸۵۶؛ معلوف، ۱۳۷۱، ص ۷۷۱). در اصطلاح فقهی مراد از تمکین این است که زن جهت استمتاع، خود را در اختیار شوهر قرار دهد و استمتاع شوهر از خود را، جز در موارد وجود مانع عقلی یا شرعی، محدود به زمان یا مکان و یا کیفیت خاصی نکند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۳۳). از منظر حقوقی نیز تمکین به معنای پایبندی زوجه به انجام تعهداتی است که بر اساس رابطه‌ی زوجیت بر عهده‌ی او قرار می‌گیرد. برخی از حقوق‌دانان ضمن تقسیم تمکین به خاص و عام، مفهوم تمکین را تابع عادات اجتماعی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۹). واژه‌ی تمکین در ماده‌ی ۵۳ قانون حمایت خانواده به صراحت آمده و در برخی مواد قانونی با عبارت‌های «وظایف در مقابل شوهر»، «وظایف زوجیت» و «حقوق و تکالیف زوجین» بیان شده است.

ب) نشوز: واژه‌ی نشوز در دیدگاه اهل لغت از ریشه‌ی «نَشَرَ» اخذ شده است که در اصل به معنای مکان مرتفع از زمین و همچنین به معنای بلند شدن می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۱۷). در اصطلاح فقهی نیز به معنای خارج شدن هر یک از زوجین از اطاعتی که نسبت به وی واجب بوده است و یا به عبارتی امتناع از ادای حقوق واجب یکدیگر می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، صص ۳۵۴-۳۵۵؛ نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۳۱، صص ۲۰۰-۲۰۱). اگرچه در حقوق موضوعه تعریفی برای نشوز به صراحت نیامده است اما از میان مواد حقوق مدنی، ماده‌ی ۱۱۰۸ می‌تواند معادل تعریف نشوز در اصطلاح فقهی باشد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.» بر این اساس، در نظام حقوقی نشوز زوجه زمانی محقق می‌شود که او از انجام وظایف و تکالیف ناشی از عقد نکاح امتناع نماید.

ج) تعزیر: بسیاری از لغت‌شناسان تعزیر را به معنای تأدیب و منع و ردع دانسته‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۵۶۲). این واژه در اصطلاح فقهی یک نوع مجازات و تأدیبی است که در شرع عقوبت معینی ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۶). از منظر حقوقی نیز تعزیر به معنای مطلق تأدیب و عقوبت آمده است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع مقرر می‌گردد (بخشی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۴۲). تعریف تعزیر در ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.»

د) جرم‌انگاری: جرم در لغت به معنای خطا و گناه است و در اصطلاح فقهی مرادف معصیت می‌باشد. همچنین، در اصطلاح حقوقی، فعل یا ترک عملی که بر اساس قانون، قابل کیفر و یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۷۴). جرم‌انگاری نیز فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۴۹).

۲- حکم تکلیفی تمکین و نشوز

۱-۲- وجوب تمکین

یکی از آثار عقد نکاح صحیح ایجاد حق تمکین و استمتاع برای زوج است که با فرض نبودن مانع شرعی، عقلی و قانونی و در صورت درخواست زوج، تمکین کامل بر زوجه در هر زمان و مکان واجب می‌باشد. قرآن کریم در آیه‌ی ۲۲۳ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ؛ زنان شما، محل بذرافشانی شما هستند. پس هر زمان که بخواهید، می‌توانید با آنها آمیزش کنید.» این آیه بر این مسئله دلالت دارد که تمکین زوجه، از حقوق زوج محسوب می‌شود و بر این اساس بر زوجه واجب است در هر شرایطی (زمان و مکان) خود را تمکین زوج کند تا از وی استمتاع نماید (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱۰، ص ۳۱۷). البته، بعضی حالت‌ها در فقه استثنا شده است. همچنین، قرآن کریم ضمن بیان حقوق و تکالیف متقابل بین زوجین در آیه‌ی ۲۲۸ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ؛ و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته‌ای قرار داده شده است.»

خداوند متعال برای تبیین وجوب شرعی، میان این دو حق جمع نموده است؛ اگرچه کیفیت حقوق آنها متفاوت است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۴). بر این اساس، برای هر یک از زوجین حق واجبی بر عهده‌ی دیگری وجود دارد و همان گونه که نفقه و مسکن بر زوج واجب است، تمکین برای استمتاع نیز بر زوجه واجب می‌باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۸۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۷۸). برخی از فقها ضمن استناد به این آیه‌ی قرآنی، وجوب تسلیم و تمکین زوجه برای زوج را از جمله حقوق واجب بیان نموده‌اند (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ص ۵۹۲).

علاوه بر این، از منظر فقهی تسلط مرد بر زوجه در حق استمتاع و مسکن مشترک، مقتضی نکاح محسوب می‌شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۰۹). بلکه برخی از فقهای امامیه بر این مسئله تأکید می‌کنند که نکاح، عقدی معاوضی و یا شبه معاوضی می‌باشد و اگر مردی با زنی با مهریه‌ای معین ازدواج کند، زن به مجرد وقوع عقد مالک مهریه می‌شود و مرد نیز در همان زمانی که زن مالک مهر گردیده، مالک بهره‌مندی از بضع (استمتاع زناشویی) می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۴۱). دلیل دیگر این که تمکین از مقومات زوجیت و عاملی برای بقای نسل می‌باشد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۵، ص ۲۰۱).

بنابراین، بر اساس دو آیه‌ی مذکور و مقتضای نکاح و همچنین بررسی دیدگاه‌های برخی از فقها، تمکین کامل زوجه جهت استمتاع زوج، از جمله تمکین اولیه و زفاف، شرعاً واجب می‌باشد.

۲-۲- حرمت نشوز

بدون تردید امتناع از تمکین بدون عذر شرعی و قانونی، از جمله امتناع از زفاف و تمکین ابتدایی، بارزترین مصداق نشوز به شمار می‌رود. به‌طور کلی عدم تمکین و عدم اطاعت زوجه در وظایفی که بر وی واجب می‌باشد، موجب نشوز می‌گردد که در فقه اسلامی صراحتاً حرام اعلام شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۷؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۸).

علاوه بر امکان استناد به آیات ۲۲۳ و ۲۲۸ سوره بقره، بسیاری از فقها برای اثبات حرمت نشوز به آیه ۳۴ سوره نساء استناد نموده‌اند و معتقدند که موارد مواجهه با نشوز زوجه در این آیه، به‌عنوان عقوبت نشوز محسوب می‌شود؛ زیرا عقوبت جز برای فعل حرام جایز نیست (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۱۹-۵۱۸؛ یزدی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۴۲). در برخی از روایات نیز تأکید شده که یکی از حقوق زوج بر زوجه این است که از تمکین برای شوهرش امتناع نکند و در برخی دیگر به بیان عقوبت نشوز زوجه و امتناع از عمل به وظایف زناشویی اشاره شده است (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۵۸، ج ۳، ص ۴۳۸).

از منظر عقل نیز هر عقدی که میان دو نفر منعقد می‌شود عمل به مفاد آن برای دو طرف لازم و استتکاف یک طرف، قبیح محسوب می‌شود؛ عقد نکاح نیز از این قاعده مستثنا نیست. مهم‌ترین انگیزه‌ی اغلب مردم در مبادرت به عقد نکاح، تشکیل خانواده و زندگی مشترک می‌باشد؛ کمتر کسی پیدا می‌شود که تنها برای حصول زوجیت و محرمیت مبادرت به عقد نکاح نماید. همچنین، برخی از فقها درباره‌ی وجوب تمکین و نهی از نشوز، به اجماع استناد نموده و بیان می‌کنند که محروم کردن زوج از این حق ظلم و ستم می‌باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

۳- تحلیل قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»

مجازات تعزیری یکی از مجازات‌های مقرر در شرع اسلام است که میزان و کیفیت آن در اختیار حاکم اسلامی می‌باشد. در اصل مقرر بودن چنین مجازاتی هیچ اختلافی میان فقها وجود ندارد که علاوه بر قرآن و سنت، اجماع فقهای اسلام نیز به‌عنوان یکی از ادله‌ی وجوب تعزیر محسوب می‌شوند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵). از منظر فقها تعزیر در هر عمل حرامی قابل اجرا می‌باشد و این مسئله به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» معروف شده است؛ اگرچه این قاعده در متون فقهی با عبارت‌های متفاوتی آمده است.

۳-۱- ادله قاعده

برای اثبات این قاعده و شمول آن نسبت به هر حرام و ترک واجبی، می‌توان به برخی از آیات قرآن، روایات معصومین (ع)، اجماع و شهرت فتوایی استناد نمود. برای مشروعیت تعزیر در هر عمل حرام، می‌توان به آیاتی که بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت دارند، استدلال نمود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴). به عبارت دیگر، یکی از مراحل اجرای این دو امر الهی، امر و نهی عملی و مجازات فاعل منکر است که توسط حاکم اجرا می‌شود. بر این اساس، همان‌گونه که اطلاق نهی از منکر شامل نهی از هر عمل حرامی می‌شود، مجازات تعزیری نیز تمام محرمات شرعی را در بر می‌گیرد؛ البته به شرط آن که حد مشخصی برای آن مقرر نشده باشد.

برخی از فقها علاوه بر ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر، به ادله لزوم تعاون در بر و تقوی استدلال نموده و تعزیر گناهکار را از مصادیق آن دانسته است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۲۷). البته، آیه ۱۹۴ سوره بقره «وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ» می‌تواند به‌عنوان موجد التعزیر فی کل عمل محرم باشد که واژه‌ی الحرمت، همه‌ی حرام‌ها را

شامل می‌شود. استدلال آیه بر این قاعده، مستلزم این است که معنای لغوی قصاص منظور باشد نه معنای اصطلاحی آن (جعفری و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۱۴۲).

برخی از محدثان، باب خاصی را برای احادیث تعزیر و قلمرو جریان آن در هر عمل خلاف شرع اختصاص داده‌اند؛ «بَابُ أَنْ كُلَّ مَنْ خَالَفَ الشَّرْعَ فَعَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۴). در برخی از روایات به صورت عام چنین آمده است که هر کس از حدود الهی تعدی و تخلف کند مجازات می‌شود؛ بدون تردید خداوند برای هر چیزی حد و مرزی قرار داده و برای کسی که از آن حد تعدی کند مجازاتی مقرر نموده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، صص ۱۷۵-۱۷۶). بنا بر تعریف حد در این دسته از روایات به تعزیر فعلی، تعمیم تعزیر در مطلق گناهان استفاده می‌شود (نجفی، ۱۴۳۲ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸). این روایات بر این مطلب دلالت دارند که هر کسی حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند، تعزیر می‌شود (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۴۰۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۴۶). همچنین، مستفاد می‌شود که برای هر چیزی در شرع مقدس حد و مرزی مشخص شده است و برای تعدی و مخالفت با هر حکم شرعی، نوعی حد (مجازات) مقرر شده است.

روایت فراوانی در متون حدیثی مبنی بر اقامه‌ی تعزیر به طور خاص و نسبت به رفتار مخالف شرع نقل شده است. در روایتی از امام صادق (ع) پرسیدند: که مردی به مرد دیگری به غیر از عبارات قذف ناسزا گفت، آیا حد بر او جاری می‌شود؟ امام (ع) فرمودند: بلکه تعزیر جاری می‌شود. همچنین، از امیرالمومنین (ع) روایت شده است که ایشان فرمودند دست کسی را که به طور آشکار دزدی کند، قطع نمی‌کنم اما او را تعزیر می‌کنم (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، صص ۲۲۵-۲۴۳). شیخ طوسی روایتی نقل نموده که امیرالمومنین (ع) نسبت به هجاء کردن (استهزاء کردن) تعزیر جاری کردند (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۸۲). این قبیل از روایات به حکم تنقیح مناط و عدم خصوصیت در مورد خاص، بر جواز تعزیر در تمامی گناهان دلالت دارند (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۵۷۴). همچنین، از مجموع روایات تعزیر می‌توان قاعده‌ای کلی اصطیاد کرد که هر گناهی مستوجب حد نباشد، قابل تعزیر می‌باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۵).

علاوه بر این، اسلام نسبت به حفظ نظام مادی و معنوی و اجرای احکام آن‌ها اهتمام ویژه‌ای داشته است؛ طبیعی است که این مسئله اقتضای آن را دارد که حاکم، مخالفت‌کننده با نظام را تعزیر کند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۴۰۸). همچنین، برخی از فقها جریان قاعده «التعزیر لكل عمل محرم» را اجماعی دانسته‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۳۵؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۴۰۷).

۲-۳- قلمرو جریان قاعده در کلام فقها

با تتبع در آثار فقهی مشاهده می‌شود که اکثریت فقهای امامیه معتقد هستند که قلمرو جریان قاعده‌ی «التعزیر لكل عمل محرم» مطلق گناهان و معاصی را شامل می‌شود، اما برخی از فقها جریان این قاعده را به گناهان کبیره مقید نموده‌اند و برخی دیگر آن را حتی در انجام کار غیر حرامی که دارای مفسده باشد، جاری دانسته‌اند.

۱-۲-۳- جریان قاعده در مطلق گناهان

در این قسمت، اقوال فقهای نقل می‌شود که معتقدند این قاعده به طور مطلق در تمامی معاصی و گناهان جریان دارد و میان صغیره و کبیره تفاوتی وجود ندارد.

شیخ طوسی معتقد است که هر کس معصیتی انجام دهد که حدی برای آن مقرر نشده باشد، تعزیر می‌شود و مواردی را از باب نمونه ذکر می‌کند؛ از جمله، ناسزاگفتن یا زدن دیگران (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۶۹، ج ۱، ص ۶۸۹).

ابوصلاح حلبی و ابن ادریس، تعزیر را نوعی تأدیب می‌دانند که خداوند متعال آن را به جهت بازداشتن تعزیر شونده و سایر مکلفین جعل نموده است سپس با صراحت بیان می‌کنند که این حکم در اخلال به هر واجب و یا انجام هر عمل قبیحی (حرام) که شرع برای آن حدی مقرر نکرده است، جاری می‌شود؛ از جمله اخلال در بعضی واجبات عقلی مانند رد ودیعه و قضای دین و همچنین اخلال در واجبات شرعی مانند نماز، روزه، زکات و واجبات دیگر (حلبی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۴۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۴).

محقق حلبی و علامه حلبی نیز به صراحت می‌نویسند: هر کسی که فعل حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند، امام می‌تواند او را تعزیر نماید؛ البته نباید به اندازه حد برسد و کمیت آن به نظر امام بستگی دارد که با توجه به احوال مجرمین متفاوت می‌باشد (محقق حلبی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۵۵؛ علامه حلبی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۹۸).

شهید اول به صراحت قلمرو این قاعده را بیان می‌کند که هر کس واجبی را ترک کند یا حرامی را انجام دهد، با آنچه حاکم مناسب می‌بیند تعزیر می‌شود: «و يُعْزَرُ كُلُّ مَنْ تَرَكَ وَاجِبًا أَوْ فَعَلَ مُحَرَّمًا بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ» (شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۳۲۰). شهید ثانی نیز در مسالک، تعزیر در حرام و ترک واجب را به عنوان قاعده و ضابطه کلی در تعزیر معرفی کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۵۷).

آقای خوئی این قاعده را مشهور و بدون خلاف دانسته است که هر کس عالماً و عامداً کار حرامی انجام دهد یا واجب الهی را ترک کند، حاکم وی را با آنچه صلاح می‌بیند، تعزیر می‌کند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۴۰۷). همچنین، امام خمینی (ره) تصریح می‌کند که اگر کسی با علم به حرمت، چیزی از محرمات را مرتکب گردد که شارع برای آن حدی مقرر نکرده باشد، تعزیر می‌شود؛ خواه فعل حرام از گناهان کبیره باشد، خواه از گناهان صغیره (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۲، ص ۵۱۴).

۳-۲-۲- بررسی و نقد تقیید جریان قاعده به گناهان کبیره

برخی از فقها این قاعده را در گناهان کبیره و صغیره ثابت می‌دانند اما نسبت به اعمال تعزیر در گناه صغیره، وجود مصلحت در تعزیر را شرط می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۳۵). یا اینکه معتقدند اعمال تعزیر نسبت به گناهان صغیره فقط مختص افرادی است که از گناهان کبیره اجتناب نمی‌کنند. ارائه کنندگان این دیدگاه معتقدند که اگرچه عموم ادله تعزیر بر اعمال آن بر هر معصیتی دلالت دارد، اما پیام آیه ۳۱ سوره نساء این است که هر کس از تمامی گناهان کبیره اجتناب کند، سایر گناهان وی بخشیده می‌شود. به عبارت دیگر، در مورد سایر گناهان (گناهان صغیره) مورد سؤال واقع نخواهد شد و با عدم سؤال از گناهان صغیره جعل تعزیر نیز مناسب نخواهد بود (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰ق، ج ۷، صص ۳۶۶-۳۶۷؛ خوانساری، ۱۳۵۵ق، ج ۷، صص ۲۲۸-۱۱۸).

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت: اولاً، تمامی گناهان اعم از کبیره و صغیره، مخالفت با شارع محسوب می‌شوند و ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر و مرتبه‌ی عملی آن که توسط حاکم قابلیت اجرا دارد، شامل تمامی گناهان می‌شود. همچنین، با توجه به روایات عامی که برای این قاعده مورد استدلال واقع شده، خداوند برای هر چیزی حد و مرزی قرار داده و برای کسی که از این حد تجاوز کند، حدی (مجازات) مقرر نموده است.

ثانیاً، این دلیل اخص از مدعی است و شامل تمام مصادیق آن نمی‌شود؛ زیرا طبق آنچه در آیه‌ی شریفه آمده است، خداوند از گناهان صغیره‌ی افرادی می‌گذرد که توفیق ترک گناهان کبیره را داشته باشند، اما آنان که هم آلوده به کبائر هستند و هم مرتکب صغائر می‌شوند، مشمول آیه‌ی مذکور نیستند. از طرف دیگر، همان گونه که تعزیرات ضمانت اجرایی برای جلوگیری از گناهان کبیره تلقی می‌گردند، ضمانت اجرایی در گناهان صغیره نیز می‌باشند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳ق، ص ۵۷-۵۸).

ثالثاً، ظاهر آیه‌ی مورد استدلال بر چشم‌پوشی و عفو گناه صغیره در آخرت دلالت می‌کند آن هم به شرط این که مکلف در طول عمر، هیچ یک از کبائر را انجام ندهد و این مسئله با جواز تعزیر در مورد انجام گناهان صغیره منافاتی ندارد؛ زیرا تعزیر خود وسیله‌ای است برای جلوگیری مجرم از تکرار گناه و هشدار به دیگران که مرتکب گناه نگردند (منتظری، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۴۸۵).

رابعاً، حفظ نظام اجتماعی و نظم در جامعه اسلامی مسئله‌ای ضروری و بسیار مهم می‌باشد که اسلام به این امر اهتمام ویژه‌ای قائل است و این مسئله محقق نمی‌گردد مگر با تشریع مجازات بر مخالفت هر یک از دستورات شرعی؛ خواه گناه کبیره و خواه گناه صغیره محسوب گردد. یکی از شواهد روایی این است که امیرالمومنین (ع) بازارها را کنترل می‌کرد و هر کس با مقررات شرعی مخالفت می‌کرد، وی را تعزیر می‌نمود (ایروانی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۳۰۱). خامساً، وقتی که می‌گوییم مجرای این قاعده مطلق گناهان را شامل می‌شود، به این معنا نیست که تعزیر آن‌ها نیز به طور یکسان خواهد بود بلکه تعزیر مراتب متفاوتی دارد و از نظر کیفیت تابع نظر حاکم بوده که وی مخیر است نسبت به گناهان کبیره تعزیر شدیدتری را اعمال کند و نسبت به گناهان صغیره تعزیر خفیف‌تری را انتخاب کند.

سادساً، درباره‌ی تقیید گناهان صغیره به وجود مصلحت، می‌توان گفت که مخالفت با مقررات شرعی و به‌طور کلی رواج گناهان صغیره در جامعه اسلامی و از همه مهم‌تر عدم تعیین مجازات، خود دارای مفسده است. بنابراین، قید وجود مصلحت نسبت به تعزیر گناهان صغیره مناسب نیست مگر این که گفته شود: چنانچه حاکم حسب مصلحت، تعزیر بر گناه صغیره را صلاح نداند، می‌تواند از تعزیر آن صرف نظر کند و در این صورت این استثناء نیز از باب قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» خواهد بود و خللی به قاعده مورد پژوهش وارد نمی‌کند.

قائلین به این دیدگاه، تعزیر در گناهان صغیره را به‌طور کلی نفی نمی‌کنند، بلکه شرایطی را برای افراد مرتکب گناهان صغیره و اعمال تعزیر بر آن‌ها اضافه نموده‌اند که در مطالب فوق مورد مناقشه واقع گردید؛ در هر حال، چنین شرایطی قاعده را متزلزل نمی‌کند بلکه تنها ناظر به حال بعضی از مکلفین است. در نتیجه، حسب ادله ارائه‌شده، میان گناهان تفاوتی وجود ندارد و حاکم می‌تواند در ارتکاب هر یک از محرمات یا ترک هر یک از واجبات، مجازات تعزیری را اعمال نماید.

۳-۲-۳- بررسی دیدگاه تابع مفسده بودن تعزیر

برخی از فقها ضمن پذیرش مفاد قاعده مورد بحث و جریان تعزیر در تمام گناهان، دایره‌ی تعزیر را گسترده‌تر از حرام شرعی می‌دانند و معتقد هستند که تعزیر تابع مفسده است، اگرچه فعل انسان معصیت نباشد (شهیداول، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۲؛ شیخ بهایی، ۱۳۸۶، صص ۹۳۴-۹۳۱). برخی از آنان ضمن پذیرش تعزیر در محرمات الهی معتقدند که در مقابل اعمال حرام، اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی درباره‌ی آن‌ها وارد نشده است ولی ممکن است ارتکاب آن‌ها از سوی مردم، مفسد و پیامدهای سوئی در جامعه داشته باشد که حکومت ناچار است به‌منظور حفظ نظم اجتماعی و مصالح عمومی، از ارتکاب آن‌ها جلوگیری کند و برای مرتکبین مجازات معین نماید (محقق داماد، ۱۳۸۳، صص ۲۴۶-۲۴۷-۲۴۹).

نظر این گروه از فقها با قاعده «التعزیر لكل عمل محرم» در تضاد نیست بلکه تعزیر را در موارد حرام پذیرفته‌اند. اما، قلمرو تعزیر را موسع دانسته و اعمال مجازات تعزیری را منحصر در محرمات شرعی نمی‌دانند. به اعتقاد آن‌ها ملاک تعزیر، وجود مفسده در یک عمل است؛ خواه آن عمل حرام باشد خواه مباح.

از عبارات قائلین به این نظر، تعزیر حکومتی فهمیده می‌شود که در مورد عقوبتی که به‌خاطر حفظ مصلحت جامعه و جلوگیری از مفسد فردی و اجتماعی اعمال می‌شود، لازم نیست عصبانی نسبت به احکام شرع صورت گیرد؛ چه

بسا بتوان چنین عقوبتی را مجازات بازدارنده یا تعزیر حکومتی نامید (مسجدسرای، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰). ضمن حفظ کلیت این قاعده نسبت به جریان آن در تمامی گناهان، می‌توان گفت علاوه بر مفاد قاعده، اعمال تعزیر برای مسببین اختلال در نظم اجتماعی و برای هر عملی که به ناحق موجب آزار مردم شود (به تشخیص حاکم اسلامی) صحیح می‌باشد. این مطلب از برخی اخبار استفاده می‌شود که هر کس موجب اذیت مسلمانان شود، تعزیر می‌شود (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۸۰).

در واقع، می‌توان چنین بیان کرد که تعزیرات حکومتی نیز از حدود شرعی خارج نیستند؛ به گونه‌ای که اگر حاکم اسلامی امری را ممنوع اعلام کند، سرپیچی از آن شرعاً حرام بوده و ارتکاب آن تخلف و در حکم گناه و معصیت قرار می‌گیرد. همچنین، احکام حکومتی در عرض احکام اولیّه و ثانویه نیستند، بلکه در طول آن‌ها و یک مرحله عقب‌تر است. به تعبیر دیگر، احکام حکومتی در حقیقت آیین‌نامه‌های اجرایی احکام اولی و ثانوی تلقی می‌گردند و حکم مستقل و جدیدی نیستند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۶۱).

پس از بررسی و تحلیل دیدگاه‌های مختلف، نتیجه می‌گیریم که قلمرو جریان قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» مطلق است و تعزیر در هر عمل حرامی اعمال می‌شود، اعم از گناه کبیره و صغیره، بلکه به جهت رعایت مصلحت حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از هرچیزی که به ناحق سبب اذیت مسلمانان شود، حتی مخالفت با حکم حاکم اسلامی (حکم حکومتی) نیز قابلیت تعزیر را دارد. از منظر حقوقی نیز این مسئله مورد پذیرش واقع شده است و قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۱۸، نقض محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی را مستوجب تعزیر دانسته است.

۴- تطبیق قاعده نسبت به نشوز زوجه

با توجه به حکم تکلیفی تمکین و نشوز که در ابتدای این نوشتار بررسی گردید، نشوز زوجه عملی حرام و در تضاد با حقوق زوج می‌باشد و چنانچه نشوز همراه با اصرار و تمرد باشد، علاوه بر سبب شدن اذیت زوج، مفاسد دیگری دارد که بنیان خانواده را متزلزل می‌کند. بنابراین، بدون هیچ اشکالی، این امر تحت قلمرو قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» قرار می‌گیرد و حاکم می‌تواند زوجه ناشزه را به آنچه صلاح می‌بیند و مناسب حوزه‌ی خانواده باشد، مجازات نماید. از جهتی دیگر، از آنجا که حاکم ولایت عامه دارد، می‌تواند هر یک از زوجینی که از اصلاح امور زوجیت امتناع کند را بر آنچه صلاح می‌بیند اجبار نماید و ظالم را از اعمال ظلم دفع نماید (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۲۲). از این مسئله چنین مستفاد می‌شود که در صورت نشوز و امتناع زوجه از تمکین، زوج می‌تواند برای دفع ظلم به حاکم مراجعه کند و حاکم با توجه به ولایتی که دارد، می‌تواند ظالم را به آنچه مصلحت اقتضا کند اجبار نماید و اگر اجبار امکان‌پذیر نیست، وی را مجازات کند.

نسبت به جواز تعزیر ناشزه از منظر فقها، شهیدثانی صریحاً تعزیر زوجه را صحیح و منوط به تشخیص حاکم دانسته‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۵۸). آقای مکارم شیرازی نیز درباره‌ی جواز تعزیر ناشزه چنین بیان نموده که تعزیر به دست حاکم شرع است و پس از شکایت زوج، مبنی بر عدم تمکین زوجه و ثبوت آن، انجام می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۹؛ همان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۹۴). آقای سیستانی نیز پس از بیان نکاتی مفصل درباره‌ی مقابله با نشوز زوجه در آیه‌ی ۳۴ سوره نساء، به صراحت می‌نویسد: چنانچه آن اقدامات مؤثر واقع نگشت و زوجه بر نشوز اصرار کند، زوج حق دارد به حاکم شرعی مراجعه کند تا حاکم، زوجه را به آنچه مناسب می‌بیند ملزم کند از جمله اعمال تعزیر (سیستانی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۰۷).

سیره و روش عرفا، عقلا و حاکمیت‌های بشری این است که برای پیشبرد اهداف و تحقق آرمان‌ها و قوانین خودشان فقط به ابلاغ و تبیین دستورها اکتفا نمی‌کردند، بلکه همیشه قواعد و مجازاتی را نیز برای حراست از قوانین اصلی و

ارزش‌ها و فرهنگ مورد نظرشان قرار می‌دادند تا این که اولاً خود متخلف مجدداً مرتکب این عمل نشود و ثانیاً بقیه‌ی افراد جامعه با دیدن مجازات او، مرتکب این عمل نشوند (عسکری، ۱۳۹۵، ص ۶۹).

در نشوز زوجه معمولاً آثاری مانند تعارض منافع، سوءاستفاده از حق و تخلف از تعهدات رخ می‌دهد که مداخله‌ی قواعد الزام‌آور حقوقی و پیش‌بینی ضمانت اجرای قانونی، به منظور حفظ نظم خانوادگی و صیانت از کیان آن، امری ضروری می‌باشد. از این رو، قانون در چنین وضعیتی نقش مکمل و در عین حال پشتیبان اخلاق را ایفا می‌کند تا از فروپاشی یا اختلال در کارکردهای اساسی خانواده جلوگیری شود. البته، می‌توان گفت که در اعمال تعزیر در این زمینه، باید شرایط و مراحل رعایت شود؛ از جمله، درخواست زوج، اثبات نشوز در محکمه، صدور حکم الزام به تمکین یا حکم مناسب دیگر و ابلاغ حکم به زوجه. پس از طی کردن این مراحل، چنانچه زوجه همچنان بر نشوز اصرار نماید، در این صورت مستحق مجازات تعزیری خواهد بود؛ البته این امر مستلزم جرم‌انگاری و تصریح قانون‌گذار می‌باشد که در بخش‌های بعدی ذکر خواهد شد.

۵- مواجهه با نشوز زوجه در قانون و رویه قضایی

در حقوق خانواده، هر یک از زوجین پس از جاری شدن عقد نکاح و در چارچوب زندگی مشترک مکلف به انجام وظایف و تکالیفی هستند که قانون و شرع برای آنان تعیین کرده است. چنانچه هر یک از طرفین در انجام این وظایف قصور ورزد یا عمداً از اجرای آن خودداری کند، در اصطلاح فقهی و حقوقی ناشز (برای مرد) یا ناشزه (برای زن) اطلاق می‌شود. بر اساس رویه قضایی محاکم، زمانی زوجه «ناشزه» شناخته می‌شود که با وجود صدور حکم قطعی دادگاه مبنی بر تمکین، بدون داشتن دلیل قانونی یا شرعی، از انجام وظایف زناشویی خودداری کند. از جهتی دیگر، در قوانین کیفری ایران، نص صریحی مبنی بر جرم‌انگاری «نشوز زوجه» و تعیین مجازات برای آن وجود ندارد؛ لذا این امر در نظام حقوقی کیفری فعلی، عنوان مجرمانه تلقی نمی‌شود.

مصادیق نشوز زوجه در قوانین مدنی عبارتند از: عدم تمکین، اختیار مسکن جداگانه، اشتغال به کار منافی با مصالح خانواده یا حیثیات شوهر، سوء معاشرت و عدم معاضدت در تشدید مبانی خانواده (هدایت‌نیا، ۱۴۰۲، ص ۱۸۸). عدم تمکین زوجه، خصوصاً امتناع از آغاز زندگی مشترک در نکاح دائم، مهم‌ترین و پرچالش‌ترین مصداق نشوز است که تأکید پژوهش حاضر عمدتاً ناظر به این مصداق می‌باشد.

در رویه قضایی فعلی، تنها راهکار قانونی در صورت عدم تمکین زوجه در نکاح دائم، طرح دعوای الزام به تمکین است. پس از صدور حکم تمکین و امتناع بدون دلیل موجه، دو پیامد اصلی برای زوجه حاصل می‌شود: یکی سقوط حق نفقه و دیگری اجازه ازدواج مجدد برای زوج که در صورت درخواست وی انجام می‌شود. همچنین، با در نظر گرفتن شروط ضمن عقد نکاح، در صورت وقوع طلاق، از حقوقی مانند مطالبه نخله، اجرت‌المثل و همچنین حق استفاده از شرط تنصیف دارایی محروم می‌شود.

همان‌طور که در مباحث پیشین روشن گردید، حق تمکین یکی از تکالیف اصلی ناشی از عقد نکاح است، اما در نظام حقوقی تقریباً هیچ ابزار قهریه‌ای (به جز محرومیت نفقه) برای اجرای آن پیش‌بینی نشده است. در ساختار فعلی، ممکن است این ضمانت اجرا زمانی عمل کند که زوجه نیازمند نفقه باشد، اما چنانچه وی تمکن مالی داشته و یا به هر دلیلی قید نفقه را زده باشد، عملاً سقوط نفقه و حکم دادگاه بر الزام به تمکین که فاقد قدرت اجرایی فیزیکی است، هیچ ابزار فشاری بر او وارد نمی‌کند. در نتیجه، این وضعیت نوعی بن‌بست حقوقی ایجاد می‌کند. همچنین، محرومیت از نفقه که تنها پیامد قانونی امتناع از تمکین است، در عمل ضمانت اجرایی بازدارنده محسوب نمی‌شود؛ چراکه زوجه

با آگاهی از این پیامد و با اراده‌ی شخصی از تمکین سر باز می‌زند. به عبارت دیگر، سقوط نفقه نتیجه‌ی قهری عدم تمکین است، نه یک مجازات یا ضمانت اجرایی که زن را از نشوز باز دارد.

حق ازدواج مجدد نیز نمی‌تواند راه حل مناسب و مؤثر باشد؛ زیرا ممکن است مرد به ازدواج مجدد تمایل نداشته باشد و یا توانایی مالی ندارد. در واقع، این موارد کارایی خود را از دست داده و عملاً تأثیری در وادار کردن زوجه به ایفای تکالیف زوجیت یا حل بن‌بست ناشی از نشوز، به‌ویژه عدم تمکین، ندارد. در حال حاضر نظام حقوقی ما به جای تقنین ضمانت اجرای بازدارنده، تنها به بیان یکی از آثار فقهی و حقوقی بسنده کرده است.

۶- امکان جرم‌انگاری نشوز زوجه

تمکین زوجه از آثار و اطلاعات عقد نکاح به شمار می‌آید و حتی می‌توان آن را به عنوان شرط ضمنی عرفی در عقد نکاح دائم تلقی نمود. در واقع، بسیار نادر است که زوجین صرفاً با هدف ایجاد محرمیت اقدام به ازدواج کنند بلکه در اغلب موارد، مرد به قصد تشکیل زندگی مشترک و تحقق روابط زناشویی وارد فرایند ازدواج می‌شود. مُسَلَّم است که اگر زوج قبل از عقد بدانند همسر آینده‌اش از تمکین امتناع خواهد کرد، اساساً اقدام به ازدواج نمی‌کند و خود را در برابر پرداخت مهریه و سایر هزینه‌های مالی متعهد نمی‌داند و در معرض آسیب‌های روحی قرار نمی‌دهد.

آنچه به نظر می‌رسد آن است که فقدان مجازات مؤثر در خصوص نشوز زوجه موجب تجری در نشوز می‌شود و این پدیده به عنوان عاملی مخرب، نظم خانواده را مختل می‌سازد؛ چراکه با تحمیل ضررهای اقتصادی و روحی به زوج زمینه را برای نزاع و اختلافات فراهم کرده و در نهایت به افزایش آمار طلاق منجر می‌گردد.

از نظر فقهی نشوز مختص زوجه نیست بلکه زوج نیز در برخی حالات ناشز می‌شود، اگرچه تحلیل نشوز زوج در این مقاله نمی‌گنجد، از نمونه بارز آن در فقه: چنانچه زوج نسبت به زوجه تعدی کند و برخی از حقوق واجب وی مانند نفقه و حق القسم (بیتوته و مضاجعت) را منع کند و یا او را آزار بدهد، زوجه حق دارد علیه او نزد حاکم شکایت کند. در این صورت حاکم ابتدا او را به انجام فعل واجب امر می‌کند و از کار حرام نهی می‌کند و چنانچه اثر نکند او را بنابر آنچه مصلحت می‌بیند تعزیر می‌کند (شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۱۴۴).

در خصوص نشوز زوج، قانون‌گذار نیز در برخی مصادیق از جمله ترک انفاق ضمن ماده‌ی ۵۳ قانون حمایت خانواده (اصلاحی ۱۳۹۹/۲/۲۳) وصف کیفری قائل شده و آن را قابل تعقیب و مجازات تعزیری دانسته است: «هر کس 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 بیش از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.» بر این اساس با توجه به حرمت نشوز، قانون‌گذار به پیروی از فقه امامیه، نشوز زوج را جرم‌انگاری نموده و مجازات تعزیری برای آن مقرر نموده است. اما در مقابل، زوجه‌ای که از انجام تمامی تکالیف قانونی خویش امتناع می‌ورزد، مشمول هیچ‌گونه مجازاتی نیست؛ حتی اگر به جهت امتناع از ادای حقوق زوجیت، ضرر مادی و معنوی به زوج وارد شود. این تفاوت، محل بحث و بررسی جدی است و به نظر می‌رسد لازم باشد قانون‌گذار برای ایجاد توازن و تأمین ضمانت اجرای مناسب، در این زمینه چاره‌اندیشی کند.

بر اساس ولایت حاکم بر ممتنع، شخص ممتنع را نمی‌توان به حال خود رها ساخت؛ زیرا به تضییع حق اشخاص منجر می‌شود. همچنین، نمی‌توان استیفای حقوق اشخاص را به خود آنان واگذار کرد؛ زیرا موجب هرج و مرج می‌شوند (هدایت‌نیا، ۱۴۰۲، ص ۲۷۳). با توجه به مقدمات ارائه شده و همان‌طور که در قانون مجازات، قانون‌گذار نشوز زوج را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات مقرر کرده است، آیا می‌توان نشوز زوجه را نیز جرم‌انگاری و برای آن مجازات

تعیین نمود؟ به عبارت دیگر، با توجه به این که منع حق نفقه و یا حق بیتوته عملی حرام و موجب نشوز زوج می‌شود و در نتیجه، وی را مستوجب تعزیر می‌گرداند، اعمال تعزیر در خصوص نشوز زوجه نیز امکان‌پذیر است؟

در توضیح این مسئله باید گفت که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، که در فقه امامیه با عنوان قاعده «قیح عقاب بلا بیان» شناخته می‌شود، یکی از مبانی تردیدناپذیر حقوق کیفری است. این اصل که ریشه در نصوص شرعی و سیره‌ی فقها دارد، بیانگر لزوم وجود نص قانونی صریح برای تعیین عنوان مجرمانه و انطباق رفتار ارادی فرد با آن، پیش از اعمال هرگونه کیفر است که ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی به این مسئله تصریح نموده است: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.»

قانون‌گذار با عنایت به مبانی شرعی و حقوقی، در راستای تضمین حقوق شهروندان اصل مزبور را به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری مورد پذیرش قرار داده و بر لزوم رعایت آن در تمامی مراحل قانون‌گذاری و اجرای کیفرها اصرار ورزیده است. از این جهت از منظر محکمه، یک فعل یا ترک فعل، زمانی جرم شناخته می‌شود که برای آن مجازاتی مقرر شده باشد.

بنابراین، تصویب موادی در قوانین کیفری (قانون مجازات و قانون آیین دادرسی کیفری) ناظر بر عنوان مطلق «فعل حرام» یا «خلاف شرع» و یا مشابه با مضمون اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به وضوح دلالت دارند بر این که در نظام کیفری فعلی، مفهوم گناه و جرم یکی است و علاوه بر جرم‌انگاری توسط قوانین مدون، تحریم‌های شرعی نیز معادل جرم‌انگاری تقنینی تلقی می‌شوند (مسجدسرای، ۱۳۹۲، ص ۸۸). در حقوق کیفری اسلام با توجه به فلسفه‌ی اقامه کیفر، هدف از اقامه‌ی تعزیر، مجازات مرتکب جرم و تنبیه وی می‌باشد. ضمن آن که باید تشفی خاطر مجنی‌علیه و رضایت بزه‌دیده در اجرای مجازات مورد توجه قرار گیرد (فلاحی، ۱۳۸۹، ص ۷۰).

در حقیقت، مجازات در قلمرو روابط خانوادگی عنصری نامأنوس است؛ زیرا جایگاه خانواده والاتر از آن است که برای حل نزاع زوجین به مجازات متوسل شود. در این عرصه، صرفاً از سرناچاری و برای احقاق حق به ابزار تعزیر و مجازات روی می‌آوریم. بنابراین، مجازات اصولاً وسیله‌ی مناسبی برای حل و فصل مسائل خانوادگی نیست و تنها در موارد اضطراری به کار گرفته می‌شود.

در مسئله مور بحث نیز تا زمانی که ضمانت اجرای نشوز از مقوله «نفقه» به سمت «مجازات‌های مدنی بازدارنده» تغییر جهت ندهد، این ابزار در بسیاری از پرونده‌های قضایی عملاً ضمانت اجرا نخواهد داشت. بر این اساس، جرم‌انگاری و پیش‌بینی مجازات تعزیری متناسب برای زوجه ناشزه، با هدف بازدارندگی و کاهش آمار نشوز، ضروری به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

با بررسی قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» از منظر فقهی روشن می‌شود که همه‌ی فقهای امامیه بر اصل مشروعیت تعزیر اتفاق نظر دارند و مخالفتی نسبت به آن وجود ندارد. همچنین، بر اساس این قاعده، هر فعل حرامی که برای آن حدّ شرعی مقرر نشده باشد، می‌تواند مشمول مجازات تعزیری قرار گیرد. از این رو، حاکم شرع اختیار دارد در چنین مواردی، متناسب با نوع رفتار و شرایط، حکم به مجازات تعزیری صادر نماید. در خصوص قلمرو اجرای تعزیر، بیشتر فقها بر این باورند که این حکم در ترک واجبات یا ارتکاب محرمات، چه کبیره و چه صغیره، جاری می‌شود. به‌طور کلی نشوز زوجه خصوصاً امتناع از تمکین بدون عذر موجه شرعی، رفتاری حرام است که طبق مبانی فقهی و با توجه به گستره‌ی قاعده مورد پژوهش، اعمال مجازات نسبت به زوجه ناشزه از سوی حاکم نه تنها مشروع، بلکه در برخی موارد ضروری به شمار می‌آید.

در نتیجه، در جهت تقویت کارآمدی نظام حقوقی و با در نظر گرفتن لزوم وجود مبنای قانونی صریح برای مجازات‌ها، پیشنهاد می‌گردد که قانونی جدید، به منظور ضمانت اجرای مؤثرتر در خصوص پدیده‌ی نشوز زوجه، به تصویب برسد. این قانون می‌تواند ضمن جرم‌انگاری امتناع نامشروع از تمکین، مجازات تعزیری مناسبی را برای این دسته از تخلفات پیش‌بینی نماید. اجرای چنین قانونی، ضمن ایجاد سازوکاری برای بازگرداندن تعادل به روابط خانوادگی، می‌تواند در تحکیم بنیان خانواده مؤثر واقع شود.

منابع

قرآن کریم

قانون حمایت خانواده

قانون مجازات اسلامی

قانون مدنی

- ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه* (علی اکبر غفاری، مصحح). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن حیون، نعمان بن محمد. (۱۳۸۳). *دعائم الإسلام*. قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
- ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- انصاری، قدرت‌الله. (۱۴۲۹ق). *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- انصاری، محمدعلی. (۱۴۱۵ق). *الموسوعة الفقهیة المیسرة*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *کتاب النکاح*. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، الأمانة العامة.
- ایروانی، باقر. (۱۳۸۵). *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*. قم: مؤسسه الفقه للطباعة و النشر.
- بخشی‌زاده، امین. (۱۳۹۲). *محتسای قانون مجازات اسلامی*. تهران: اندیشه عصر.
- بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی*. بی‌جا: اسلامی.
- تبریزی، جواد. (۱۳۹۱). *صراط النجاة*. قم: دار الصدیقة الشهیده (ع).
- ترحینی عاملی، محمد حسن. (۱۳۸۵). *الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة*. بی‌جا: دار الفقه للطباعة و النشر.
- جعفری، حسین، رجایی‌پور، مصطفی، و دلاور، غلامحسن. (۱۳۹۶). *درنگی در قلمروی قاعده فقهی «التعزیر فی کل عمل محرم»*. جستارهای فقهی و اصولی، ۳(۹).
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
- حلبی، ابوصلاح. (۱۴۰۳ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: مکتبه الإمام امیر المؤمنین (ع).
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲). *تحریر الوسیلة*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام خمینی.
- خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- زارعی سبزواری، عباسعلی. (۱۴۳۰ق). *القواعد الفقهیة فی فقه الإمامیة*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*. قم: السید عبدالاعلی السبزواری.
- سیستانی، علی. (۱۴۱۵ق). *منهاج الصالحین*. قم: مکتب آیه‌الله العظمی السید سیستانی.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۳۰ق). *موسوعة الشهيد الأول*. قم: مکتب الاعلام الإسلامی فی الحوزة العلمیة.

- شهید اول، محمد بن مکی. (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: مکتبه المفید.
- شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شیخ بهایی، محمد بن حسین. (۱۳۸۶). *جامع عباسی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: قلم الشرق.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: مکتبه المرتضویه.
- عسکری، رضا. (۱۳۹۵). *ضابطه جرم انگاری در متون فقهی و مواد قانونی با تکیه بر قاعده «التعزیر لكل عمل محرم»*. مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه، (۵-۶).
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۳۷۳). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. تهران: مرتضوی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۹۰). *آیین کیفری اسلام*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام عن قواعد الأحکام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد*. قم: اسماعیلیان.
- فلاحی، احمد. (۱۳۸۹). *مجازات در حقوق کیفری اسلام*. مجله حقوقی دادگستری، ۷۴ (۷۰).
- فیض کاشانی، محمد. (۱۳۹۵). *مفاتیح الشرائع*. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: انتشار.
- کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة*. نجف اشرف: مکتبه کاشف الغطاء العامه.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- کلینی، محمد. (۱۳۸۷). *الکافی*. تهران: حجت.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۳). *قواعد فقه (بخش جزایی)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مسجدسرای، حمید. (۱۳۹۲). *واکاوی در ادله شمول تعزیر*. مطالعات اسلامی، فقه و اصول، ۴۵ (۹۵).
- معلوف، لويس. (۱۳۷۱). *المنجد فی اللغة*. قم: اسماعیلیان.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). *زبد البیان فی أحكام القرآن*. تهران: مکتبه المرتضویه.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). *مجمع الفوائد والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۳). *تعزیر و گستره آن*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). *الفتاوی الجديدة*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۰). *أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دار النشر الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسینعلی. (۱۳۶۷). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*. قم: کیهان.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). *فقه الحدود والتعزیرات*. قم: جامعه المفید و مؤسسه النشر.
- نجفی توانا، علی، و مصطفی زاده، فهیم. (۱۳۹۲). *جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران*. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵ (۸).
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۳۲ق). *جواهر الکلام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

هدایت‌نیا، فرج‌الله. (۱۴۰۲). *نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

یزدی، محمد. (۱۳۷۴). *فقه القرآن*. قم: اسماعیلیان.

استناد به این مقاله: حسینی، سیدعباس، جهانی، علی‌اکبر، و زارعی، محمد مهدی. (۱۴۰۵). بررسی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری نشوز زوجه، با استناد به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم». فصلنامه تحقیقات نوین میان‌رشته‌ای حقوق، ۶(۲)، ۹۰-۱۰۴.



Modern Interdisciplinary Research in Law is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.