

## ضرب زوجه به وسیله زوج در آیه ۳۴ سوره نساء از مفهوم تا اجرا

محمد ابو عطا\* / حمیدرضا تبریزیان\*\* / سهیل ذوالفقاری\*\*\*  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۷

### چکیده

با وجود دستور قرآنی «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و تأکید بر سازگاری زوجین با یکدیگر، در آیه سی و چهارم سوره مبارکه نساء، در رابطه زوج و زوجه ترتیبی مقرر شده است که در خصوص تبیین مفهوم، شرایط و امکان تطبیق آن با حقوق انسانی و کرامت زن اختلاف نظرانی وجود دارد؛ به ویژه در مورد این که منظور از واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ» در آیه چیست؟ طبق قول مشهور فقهای امامیه، منظور از «ضرب» در آیه موصوف، همان مجوز زدن و تنبیه بدنی زنان ناشزه است؛ در عین حال، این نظر هم از سوی معدودی ارائه شده که منظور از ضرب، روی تافتن شوهر از زن ناشزه است. هرچند این نظر، تاب مقابله با قول مشهور را که متکی بر برخی روایت و ادله دیگر است ندارد اما در عین حال، پذیرش قابلیت اجرای قول مشهور نیز با توجه به برخی از اصول مسلم حقوقی و پاره‌ای از احکام قانونی، چندان آسان به نظر نمی‌رسد.

**کلیدواژه:** زوجه، زوج، ضرب زوجه، تمکین، حق، خانواده

---

\* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول) Abouata@semnan.ac.ir

\*\* دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه سمنان

\*\*\* دانش آموخته دکترای حقوق خصوصی

## مقدمه

خشونت علیه زنان، هر اقدامی را در بر می‌گیرد که آزار جسمی، جنسی و روانی را متوجه زن کند. در کشورهای با اکثریت جمعیت مسلمان نیز پدیده نکوهیده زن آزاری و رفتار غیر انسانی با زن از قبیل زدن، زندانی کردن (در خانه) و تحمیل ازدواج اجباری، بیش و کم رواج دارد. اسلام عاملان خشونت را به یک اندازه مسئول می‌داند. در عین حال، دست زدن به خشونت علیه طبقات ضعیف اجتماعی مانند زنان، کودکان و افراد ناتوان از نظر شریعت اسلامی، مسئولیتی سنگین به همراه دارد (سلیمانی، ۱۳۸۵: ۱۵ به بعد). دین مبین اسلام با وجود دستور به «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء: ۱۹) و تأکید زوجین به صلح و سازگاری با یکدیگر، در آیه ۳۴ سوره نساء، ترتیباتی را در رابطه زن و شوهر مقرر نموده که در خصوص منظور آیه و تطبیق آن با حقوق انسانی و کرامت زن اختلافات زیادی را میان اندیشمندان برانگیخته است. خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا». در خصوص این که منظور از واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ» چیست، اختلافاتی میان فقهای امامیه وجود دارد. اگر منظور آیه، جعل مجوز کتک زدن زنان خانواده است، چگونه ممکن است کلام وحی، مروج خشونت در جامعه باشد؟ اگر آیه، به درستی تبیین نگردد و به ویژه در تطبیق آن با اصول و مبانی حقوقی، دقت لازم به عمل نیاید، خشونت و جرم علیه زنان افزایش یافته و علاوه بر تبعات سوء اجتماعی و فرهنگی در جامعه، برای عده‌ای نیز دستاویزی خواهد بود تا احکام اسلامی را غیر اخلاقی و ضد بشری اعلام نمایند. هرچند پیرامون این آیه تحقیقاتی انجام شده است، اما آن چه کمتر مورد توجه قرار گرفته، چگونگی تطبیق محتوای آیه با حقوق موضوعه است. هدف این مقاله نیز ضمن بررسی مبانی فقهی

موضوع، بررسی تفصیلی مفهوم و قابلیت ضرب زوجه از منظر نظام حقوقی ایران می باشد.

## ۱- واژه شناسی

ریشه واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ»، «ضَرَبَ» است که در لغت معانی مختلفی را برای آن ذکر نموده اند؛ از جمله «زدن، ضربه زدن، روی تافتن و محلّ نگذاشتن» (قیم، ۱۳۸۴: ۶۷۴). به گفته برخی از محققان، «ضَرَبَ» در آیه شریفه، به معنای «زدن با دست» آمده و البته در قرآن کریم به معنای «زدن چیزی به چیزی، پایکوبی، مثل زدن و غیره» نیز به کار رفته است (قرشی، ۱۴۱۲: ۱۷۵/۴). کلمه «ضَرَبَ» در قرآن در معانی مختلف حقیقی و مجازی به کار رفته است. به نظر مشهور، استعمال کلمه «ضَرَبَ» در «وَ اضْرِبُوهُنَّ» در معنای حقیقی خود می باشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱: ۹؛ طیب، ۱۳۷۸: ۱۳۷/۴؛ حسینی جرجانی، ۱۴۰۴: ۳۴۳/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳۷۳/۳؛ طباطبائی، ۱۳۷۴: ۵۴۶/۴). اما این احتمال نیز وجود دارد که کلمه «ضَرَبَ» در معنای حقیقی خود به کار نرفته، بلکه منظور «روی تافتن و محلّ نگذاشتن» باشد. «ضَرَبَ» در اصطلاح، به معنای «هشدار با حرکت بدنی آزار دهنده» است و «ضَرَبَ» به طور مطلق، به حالت برخورد چیزی با چیز دیگر گفته می شود و معمولاً یک طرف، فاعل و طرف دیگر، مفعول است و گاه هر دو طرف در برخورد با یکدیگر فاعل و مفعول تلقی می شوند. همچنین «ضَرَبَ» در آیه می تواند، به معنای «هشدار مناسب با نشوز زن همراه با حرکت بدنی آزار دهنده باشد». این نوع هشدار عرفاً تنبیه بدنی و اهانت تلقی می شود؛ زیرا هشدار به انسان باید به گونه متناسب با عقل و هوشیاری او باشد در حالی که تنبیه بدنی، مناسبتی با عقلانیت و هوشیاری انسان ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۲۸۶).

## ۲- مبنای شرعی جواز ضرب زوجه

در آیه شریفه، «قَوَامُونَ» جمع «قَوَامٌ» است که صیغه مبالغه در معنی قائم می باشد (قرشی بنابی، ۱۳۷۷: ۳۵۳/۲) و بدان معنی است که مردان، به طور جدی، قائم به امور

ضرب زوجه به وسیله زوج در آیه ۳۴ سوره نساء؛ از مفهوم تا اجرا \_\_\_\_\_ ۱۰

معیشتی زنان هستند و از طرف آنان به امورشان قیام می نمایند. این معنی، صرفاً سرپرستی مردان در امور معیشتی خانواده را بیان می دارد و به نظر می رسد صیغه مبالغه می تواند بیانگر این نکته باشد که بین زوجین، مردان شایسته سرپرستی مالی خانواده - اند؛ چراکه خداوند متعال، توانایی بیشتری به مردان داده و هزینه های خانواده را بر عهده آنان گذارده است. باید توجه داشت که خانواده، یک واحد کوچک اجتماعی است و همانند یک اجتماع بزرگ باید رهبر و سرپرست واحدی داشته باشد. در نتیجه، مرد یا زن، یکی باید «رئیس» خانواده و دیگری «معاون» و تحت نظارت او باشد.

این مسأله در دنیای امروز بیش از هر زمانی روشن است که اگر هیأتی مأمور انجام کاری شود، حتماً باید یکی از آن دو، رئیس و دیگری معاون یا عضو باشد و گرنه هرج و مرج در کار آنها پیدا می شود. سرپرستی مرد در خانواده نیز با تسامح از همین قبیل است. این موقعیت به خاطر وجود خصوصیات جسمانی و روانی در مرد است. به علاوه، تعهد او در برابر زن و فرزندان نسبت به پرداختن هزینه های زندگی و پرداخت مهر و تأمین زندگی آبرومندانه همسر و فرزند، این حق را به او می دهد که وظیفه سرپرستی به عهده او باشد. البته ناگفته پیدا است که سپردن این وظیفه به مردان، نه به دلیل بالاتر بودن شخصیت انسانی آنها و نه به سبب امتیاز آنها در جهان دیگر است، زیرا برتری، صرفاً بستگی به تقوا و پرهیزگاری دارد؛ همان طور که ممکن است شخصیت انسانی یک معاون، از یک رئیس در جنبه هایی مختلف بیشتر باشد، اما رئیس برای سرپرستی کاری که به او محول شده، از معاون خود شایسته تر باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳/۳۷۰). با این حال، هر رئیس برای اعمال ریاست خود، نیاز به ابزار دارد و لذا همان طور که رهبر یک جامعه برای ایجاد نظم و اعمال حاکمیت نیاز به ابزار دارد و گاه می تواند از ابزار زور و جبر نیز استفاده نماید، اجازه ضرب زوجه می تواند از ابزار های اعمال ریاست مرد بر خانواده تلقی شود.

### ۳- مفهوم ضرب زوجه از سوی زوج

اگر بپذیریم که عبارت «وَ اضْرِبُوهُنَّ» به معنای «زدن و ضربه زدن» به کار رفته و در واقع، در معنای حقیقی خود استعمال شده و روایات وارده را نیز صحیح و غیر قابل خدشه قلمداد کنیم، باید بپذیریم که دین مبین اسلام تحت شرایطی اجازه زدن زوجه را به زوج داده است. مشهور فقها و مفسران بزرگ قرآن کریم با بیان مشابه، اجازه زوج را در زدن زوجه، مورد تأیید قرار داده و صراحتاً عبارت «وَ اضْرِبُوهُنَّ» را به معنای «زدن و ضربه زدن» به کار برده اند. لیکن به نظر می رسد نظر مخالف نیز فاقد مبنا نباشد. در خصوص واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ» باید گفت «ضَرْبٌ» در لغت به «روی تافتن و محلّ نگذاشتن» نیز معنا شده است. در واقع درست است که در دلالت الفاظ بر معانی، اتصاله الحقیقه جاری است اما به نظر می رسد واژه «ضَرْبٌ»، دارای اشتراک معنوی بوده و «روی تافتن و محلّ نگذاشتن» نیز معنای حقیقی آن محسوب می شود. به نظر برخی از محققین معاصر، «نکته قابل توجه، عدم وجود معنای اولیه کتک زدن برای این لفظ تا سال ۳۸۵ هجری قمری بوده است. در حالی که در فرهنگ نامه های امروزی معنای اولی ضرب، زدن است. بنابر اقوال قدما اگر بخواهیم از ضرب، معنای زدن مستفاد شود، حتماً باید با حرف اضافه «ب» بیاید. در قرآن کریم هرگاه ضرب به طور مطلق و بدون حرف اضافه «ب» آمده باشد، به معنای زدن نیست» (روشن، ۱۳۹۳: ۲۴). از سوی دیگر، اگر «روی تافتن و محلّ نگذاشتن» را معنای مجازی نیز قلمداد کنیم قرائتی موجود است که نشان می دهد منظور آیه ۳۴ سوره نساء، اجازه زدن و ضرب بدنی زوجه (معنای حقیقی) نمی باشد. مرسوم است که در مورد سخنان بی - اساس و نوشته های دور از منطق می گویند: «فاضربوه علی الجدار» یعنی «آن را به دیوار بزنید»، که کنایه از اعراض نمودن و ترتیب اثر ندادن به سخنان پوچ و بی محتوا است. در این آیه شریفه هم می توان برای «ضَرْبٌ» معنای فوق را مدّ نظر قرار داد؛ زیرا علّت استفاده از کلمه «ضَرْبٌ» را چنین ذکر کرده اند که این کلمه، گویای یک نوع افتراق و جدایی ناگهانی و ضربتی است که با نوع تدریجی آن متفاوت است. پس

تفسیر آیه از این منظر چنین است که اگر زن از وظایف خود سرپیچی نمود و حالت ناسازگاری به خود گرفت، مرد به مسئولیت خود مرحله به مرحله عمل می کند. ابتدا باید دوستانه به همسر خود پند و اندرز دهد و او را به انجام مسئولیت هایش فراخواند. چنان چه سودی نبخشید مرد در واکنشی خفیف فقط بستر را ترک می کند و زن را تنها می گذارد؛ ولی در محیط خانه رفتار عادی خود را ادامه می دهد. زیرا آیه شریفه در این مرحله از برخورد، اقدام به ترک بستر را تجویز می نماید. اگر این عکس العمل هم بی نتیجه ماند، واکنش شدیدتری را اتخاذ می نماید؛ بدین صورت که رابطه عاطفی خود را با همسر خویش در محیط خانه کاملاً قطع می کند و راه افتراق و جدایی کامل و بی اعتنایی را در پیش می گیرد و حالتی از خود بروز می دهد که گویی زن را از کانون خانواده طرد کرده است.

اما اگر «ضرب» را در اینجا به معنای «زدن» بگیریم و چنین برداشت کنیم که در اینگونه موارد مرد می تواند متوسل به تنبیه بدنی شود، در عمل ممکن است مرد از دستیابی به مقصود خود دورتر شود. در کتب فقهی تصریح شده است که تنبیه بدنی حتی اگر منجر به کبود شدن بدن زن گردد، به هیچ وجه برای مرد مجاز نخواهد بود. از سوی دیگر، تنبیه ملایم و خفیف بدنی معلوم نیست تا چه میزان کارساز بوده و بتواند همسر ناشزه را از راهی که در پیش گرفته است باز دارد. آن چه در مورد نشوز بیشتر مدنظر فقهاست، عکس العمل مرد نسبت به قطع نفقه زن است نه ضرب و تنبیه بدنی و اصولاً محققین کمتر به تشریح جزئیات آن از قبیل تعداد ضربه ها و دفعات ضرب پرداخته اند. در واقع، هنگامی که طرح سه مرحله ای برای تمکین زن به نتیجه نرسید مرد برای ترک دائمی همسر و گسستن پیوند زناشویی اقدام به طلاق می نماید بی آن که نیازی به تنبیه بدنی و حرکات فیزیکی داشته باشد. روایاتی از رسول اکرم (ص) وجود دارد که مردان را از تنبیه بدنی همسران منع نموده و توصیه به قطع هزینه های زندگی کرده است (نوری، ۱۴۰۸: ۲۵۰/۱۴؛ مجلسی، ۱۳۸۴: ۱۰۳/۲۴۹).

البته این احتمال نیز وجود دارد که «وَأَضْرَبُوهُنَّ» مانند آیات مجازات زنا، جنبه تهدیدی داشته باشد تا زنان به فرمان شوهر گردن نهند. غالب روانکاوان معتقدند که بعضی از زنان، دارای حالتی به نام «آزارطلبی» هستند و گاه که این حالت در آنها تشدید می شود، تنها راه آرامش آنان تنبیه مختصر بدنی است. بنابراین ممکن است آیه ناظر به چنین افرادی باشد که تنبیه خفیف بدنی در مورد آنان جنبه آرام بخشی دارد و یک نوع درمان روانی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳/۳۷۳). البته در صورتی این خودآزاری زن می تواند به حال او مفید باشد که واقعاً مرد، حق آزردهن جسمی او را داشته باشد؛ در حالی که او حتی حق این که طوری او را بزند که جای آن سرخ شود نیز ندارد. به علاوه، اگر زن بیمار است، باید درمان شود و معلوم است که زدن، درمان بیماری نیست؛ بلکه تشدید بیماری است! (بهشتی، ۱۳۹۲: ۱۱۸). به هر حال، عدم ضرب زوجه با توجه به سیره پیامبر(ص) و لزوم رعایت احتیاط و اصل عدم ضرب مطابق قواعد است. مضافاً این که همه فقها وحدت نظر دارند که کتک زدن بهتر است (مغنیه، ۱۳۷۸: ۱/۲: ۵۰).

#### ۴- شرایط شخصی زوج و زوجه

سؤالی که اینجا مطرح می شود این است که زوج، تحت چه شرایطی اجازه ضرب زوجه را دارد و زوجه در چه صورتی ناشزه است؟ و دیگر این که اجازه ضرب زن ناشزه، به نشوز ناشی از عدم تمکین عام تعلق می گیرد یا عدم تمکین خاص، یا هر دو؟ درخصوص شرایط زوج باید گفت که آیه به صورت ایجابی سخن می گوید و مرد را قوام امور زن قرار می دهد. مقتضای قوام بودن، رعایت قسط و عدالت در شئون کسانی است که امرشان بر عهده او قرار داده شده است. بنابراین مراحل سه گانه را مردی می تواند عمل کند که تمامی وظایف شرعی و عرفی خود را جمع به همسرش را انجام داده باشد. پس، نتیجه این که مردی که خود ناشز است حق زدن ناشزه را ندارد و به طریق اولی، حق زدن همسری که تنها خوف نشوز او می رود را نیز نخواهد

داشت. همچنین همزیستی زن و شوهر در خانواده باید با رعایت اصول اخلاقی و انسانی باشد. گاهی مخدوش بودن رابطه در محیط خانواده از ناحیه شوهر است. مهم ترین اصل در این مورد، اصل معاشرت به معروف است. این اصل جنبه سلبی نیز دارد؛ از اینرو زن حق مصونیت از سوء معاشرت را خواهد داشت. در خصوص شرایط و ویژگی های زوجه باید نشوز را مورد بررسی قرار داد. «نشوز» جمع «نشز» به معنای مکان مرتفع و ایضاً مصدر است به معنی بلند شدن و امتناع و در اصطلاح حقوقی، برتری و عصیان کردن مرد است بر زن و زن است بر مرد. نشوز در عرف به معنای «ناسازگاری و عصیان و استکبار از اطاعت» است. مراد از خوف نشوز این است که علائم آن به تدریج پیدا شود و معلوم گردد که زن می خواهد ناسازگاری کند و اگر در آیه «فَعِظُوهُنَّ»، فاء تفریع آمده و موعظه را نتیجه ترس از نشوز قرار داده، نه خود نشوز، شاید برای این بوده است که رعایت حال موعظه را در بین علاج های سه گانه کرده باشد و بفهماند از میان این سه راه علاج، موعظه علاجی است که هم در حال نشوز مفید واقع می شود و هم قبل از نشوز، و هم هنگام پیدا شدن علامت های آن و علاج های سه گانه همان است که عبارت «فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ» بر آن دلالت می کند (طباطبائی، ۱۳۷۴: ۵۴۵/۴). پس برای ضرب بدنی زوجه، لازم نیست که زن ناشزه باشد؛ بلکه خوف و ترس از امکان نشوز زن کافی به نظر می رسد. در واقع، «تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» یعنی علاج واقعه را قبل از وقوع باید کرد و بر مرد لازم است پیش از آن که زن ناشزه شود چاره ای بیندیشید؛ چه هیچ مردی حقی برای آزردهن همسر مطیع خود ندارد (قرائتی، ۱۳۸۳: ۶۲/۲). قرآن کریم با مضارع آوردن فعل «تَخَافُونَ» می خواهد این را بفهماند که یک بار سرپیچی برای انتساب نشوز به زن کافی نیست و نمی توان به دستورات این آیه عمل کرد. طبق این معنا، اسلام سه دستور بیان شده در آیه را راجع به هر زن ناشزه ای نداده است؛ بلکه سه دستور آیه، مربوط به زن ناشزه ای است که استمرار نشوزش موجبات خوف شوهر از



مختل شدن زندگی را فراهم آورده باشد؛ پس منظور این است که زمانی وارد عمل شوید که علامت های نشوز را پیوسته در او دیدید (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۲۵).

نکته دیگر این که نشوز گاهی ناشی از عدم تمکین عام است و گاهی ناشی از عدم تمکین خاص. تمکین عام، به عموم وظایف زناشویی از جمله به حسن معاشرت و معاضدت و سکونت در خانه شوهر، اطاعت از شوهر در خروج از منزل گفته می شود و منظور از تمکین خاص، رابطه زناشویی و مقاربت می باشد. برخی از فقها، عدم تمکین خاص را مصداق آیه می دانند (شیخ صدوق، ۱۴۰۹: ۲۱۵/۵) و مقتضای احتیاط و تفسیر مضیق به نفع زوجه و اصل عدم ضرب، چنین تفسیری را قابل توجیه می سازد. لکن آیه یکی از اقدامات زوج جهت مقابله با زن ناشزه را «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» اعلام می کند. این عبارت را به هر صورت - اعم از جدا کردن بستر یا پشت کردن به همسر در بستر - معنا کنیم این موضوع را می رساند که قطع روابط عاطفی و رابطه زناشویی راهی برای مقابله با زن ناشزه است. لذا این کلام با زنی که به صورت عام تمکین نمی کند همخوانی بیشتری دارد، زیرا قطع این رابطه برای زنی که از تمکین خاص و مقاربت امتناع می ورزد، تهدید به حساب نمی آید. از طرف دیگر زن پیوسته نیاز به حامی و پشتیبان دارد. بنابراین اگر زنی از تمکین خاص خودداری کند، شوهر با او در رختخواب قهر می کند تا به این وسیله به او بفهماند که ادامه نشوز، او را از حمایت های مرد محروم می کند. بنابراین برای زنان سرد مزاجی که از قهر کردن شوهر با آنان در امر آمیزش جنسی ناراحت نمی شوند، توجه به از دست دادن حامی و پشتیبان ناراحت کننده است. با این وصف، آشکار شدن تشروبی و عبوسی در چهره زن به عنوان اولین نشانه ظهور نشوز در زوجه است و بعد از آن، در صورت تغییر رفتار و گفتار به صورتی که با شوهر تندخویی کند و اگر استمرار پیدا کند، حکم آیه با مراتب خاص خود قابلیت اجرا پیدا می کند. مانند آن که بعد از آن در آداب وی تغییر حادث شود به صورتی که بهداشت و نظافت و آرایش را رعایت ننماید و غالباً در برابر شوهر خویش، خود را به بی حالی، مریضی و کسالت بزند و در مرحله آخر، در مسائل

ضرب زوجه به وسیله زوج در آیه ۳۴ سوره نساء؛ از مفهوم تا اجرا \_\_\_\_\_ ۱۶

جنسی از شوهر خود تمکین ننماید. با توجه به آن چه گفته شد، به نظر می رسد حکم آیه، هم ناظر به عدم تمکین عام است و هم عدم تمکین خاص.

## ۵- شرایط و نحوه ضرب زوجه

اگر از نظر مشهور پیروی کنیم، باید اجازه ضرب زوجه را به زوج بدهیم. با این فرض، باید دید این اجازه، در چه حدود و با چه کیفیاتی است؟ به نظر برخی از مفسرین، «از معنای آیه می دانیم که بین این سه علاج ترتیب هست و می خواهد بفرماید اول او را موعظه کنید، اگر موعظه اثر نگذاشت با او قهر کنید و رختخوابتان را جدا سازید و اگر این نیز مفید واقع نشد او را بزنید. دلیل بر این که رعایت تدریج، لازم است این است که ترتیب نامبرده به حسب طبع نیز روش های گوناگونی از کیفر دادن است. هر کس بخواهد کسی را کیفر کند طبیعتاً اول از درجه ضعیف آن شروع می کند و سپس به تدریج کیفر را شدید و شدیدتر می سازد؛ بنابراین ترتیبی که از آیه فهمیده می شود از سیاق آن به دست می آید» (طباطبائی، ۱۳۷۴: ۵۴۵/۴).

در خصوص میزان زدن نیز آمده است: «وَأَضْرَبُوهُنَّ» نه ضرب مولم مثلاً با زنجیر یا چوب یا ضرب شدید، بلکه ضرب ملائم همین اندازه که تخویف و تحفیف گردد (طیب، ۱۳۷۸: ۷۴/۴). فقها در اندازه زدن گفته اند باید طوری بزند که بدن زن خون آلود نشود و سرخ و سیاه نگردد. در بعضی عبارات آمده که باید «ضرب غیر مبرح» باشد (قرائتی، ۱۳۸۳: ۶۱/۲). صاحب مجمع البیان فرموده «یعنی زدنی که گوشت را ندرد و استخوان را نشکند» و از حضرت امام محمد باقر علیه السلام نقل کرده اند: «آن زدن با سواک است». ظاهراً منظور آن است که با چوبی مثل چوب مسواک بزند. بعضی گفته اند: «باید وسیله زدن فقط دست باشد یا با دستمال تابیده و با منتهای سبکی و سادگی انجام شود» (عاملی، ۱۳۶۰: ۳۹۴/۲). به نظر می آید اندازه زدن، مقداری است که زن را به اطاعت وادارد چنان که از ذیل آیه «فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ»

سَبِيلًا» روشن می شود. اگر به نظر آوریم که ضرب برای تنبیه است نه تشفی قلب، روشن خواهد شد که لازم است ضرب، حَتَّى الْمَقْدُورِ بدون شدت و بدون شکنجه باشد. مضافاً «ضَرْبٌ» در مرتبه سوم آمده یعنی تا می تواند از زدن احتراز کند (قرشی بنابی، ۱۳۷۷: ۲/۳۵۶). لذا هرگاه زن نشوز کند و شوهر او را بزند به نوعی که تلف شود یا عضوی از اعضای او مجروح گردد، زوج ضامن است (عاملی، ۱۳۶۰: ۲/۵۵۸). در عین حال، باید توجه داشت که روایت وارده درخصوص زدن به وسیله چوب مسواک، با شأن نزول آیه مطابقت ندارد. زیرا به موجب آیه ۳۴ سوره نساء، قصاص از زوج برداشته شده و لذا مشخص می شود که ضربه به حدی بوده که موجبات قصاص را فراهم آورده؛ یعنی قدر متیقن این است که پوست خراشیده شده یا سرخ شده است. حال اگر روایت را بپذیریم و میزان زدن را تا قبل از تعلق قصاص قبول کنیم، باید شأن نزول را به فراموشی سپرد و اگر شأن نزول را قبول کنیم، باید روایت را کنار بگذاریم! شیخ صدوق می گوید: «حدیث زدن با چوب مسواک را در کتب معتبره حدیث مانند کتب اربعه نیافتیم؛ تنها کتاب وسائل الشیعه از تفسیر مجمع البیان بدون ذکر سند نقل کرده و معلوم نیست با چوب مسواک یا ریحان زدن و أمثال آن دو اگر در پنهانی و نیمه شب انجام شود اثری در جسم یا روح ناشزه بگذارد. به نظر می رسد چون مورد خطاب آیه برای ایشان روشن نبوده، ناچار شده اند که چنین خبری را از قول معصوم نقل کنند» (شیخ صدوق، ۱۴۰۹: ۵/۲۱۶). همچنین از نظر برخی فقهای اسلامی، تنبیه بدنی زن در صورت نشوز وی با رعایت اصول، قصاص و دیه ندارد؛ زیرا شارع مقدس آن را مشروع دانسته است. لذا تلویحاً تنبیه تا میزان تعلق قصاص را پذیرفته اند (طبرسی، ۱۳۵۰: ۳/۷۵). جالب این که طبری - که وی را شیخ مفسران برشمرده اند - در تفسیر آیه «وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» می گوید: «خداوند به شوهر دستور داده است که هرگاه همسرش از وی نافرمانی کند او را با طناب، در خانه ای که با او می خوابد، چنان که شتر را می بندند ببندد». سببی که وی را وادار کرده تا دست به چنین تفسیری بزند، آن است که عرب، طنابی را که با آن شتر را می بندند، «هَجَار» می نامند.

ضرب زوجه به وسیله زوج در آیه ۳۴ سوره نساء؛ از مفهوم تا اجرا ————— ۱۸

بنابراین معنای «وَاهْجُرُوهُنَّ» آن است که «وی را با هجار ببندید!» در مقابل زخمخشی می گوید: «این تفسیر، از تفسیر های انسان های کم خرد است» (مغنیه، ۱۳۷۸: ۵۰۱/۲). به هر حال، هر چند نظر مشهور، زدن زنان را در شرایط خاصی مجاز می داند، اما منظور کتک کاری و اعمال خشونت نیست؛ بلکه زدن فقط برای تحریک احساسات آنهاست و آن با خفیف ترین نوع زدن هم حاصل می شود. در روایتی که زدن با چوب مسواک را صحیح می داند، پرواضح است که چوب کوچک مسواک آنها را به درد نمی آورد؛ ولی نفس عمل، احساس و عاطفه آنها را تحریک می کند و همین اندازه در تنبیه آنها کافی بوده و عمل به قدر متیقن، لازمه احتیاط است.

## ۶- جواز ضرب بدنی زوجه از منظر حقوق موضوعه

اکنون باید دید آیا مواردی در قوانین موضوعه ایران می توان یافت که آیه ۳۴ سوره نساء در آن منعکس شده و قانون بر مبنای آن وضع شده باشد؟ ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است». مواد ۱۰۰۵، ۱۱۱۴، ۱۱۸۰ و ۱۱۹۹ قانون مدنی نیز بر مبنای تفکر ریاست مرد بر خانواده و قوام بودن وی، تنظیم و تصویب گردیده اند. زن باید از مرد تمکین کند و شوهر از باب ریاستی که در خانواده دارد می تواند زن را از شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد، بازدارد (ماده ۱۱۱۷ ق.م). این ماده بر مبنای عبارت «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» و فتاوی ذیل این آیه به تصویب رسیده است. لکن در خصوص امکان زدن زوجه در قوانین موضوعه ایران، نص صریحی دیده نمی شود. قانونگذار در بند «ت» از ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان عوامل موجهه جرم، «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می شود، مشروط بر این که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد» را جرم ندانسته؛ ولی در خصوص

تأدیب و تعزیر زوجه سخنی به میان نیاورده است. حال سؤال این است که آیا امکان تأدیب و تعزیر زوجه در نظام حقوقی ایران ممکن است؟ اگر «ضرب» در آیه مورد بحث به معنای «روی تافتن و کناره گرفتن» باشد، موضوع جنبه حقوقی پیدا نخواهد کرد و حکم اسلام صرفاً اخلاقی و ارشادی محسوب می شود. اما اگر موضوع ضرب بدنی را به هر کیفیتی که مورد مناقشه است بپذیریم، موضوع جنبه حقوقی پیدا کرده و آثار و تبعات حقوقی بر آن بار می شود. لذا موضوع مورد بحث این است که ماهیت عمل زوج، تعزیر و تأدیب زوجه است یا خیر؟

حسب ماده ۲ از ق.م.ا. ۱۳۹۲: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می شود». بدیهی است که قانونگذار زن ناشزه را مجرم قلمداد ننموده و برای آن جرم انگاری نکرده است. لکن جرم در معنای فقهی آن که مشابه با معنای قانونی می باشد، «نا فرمانی خدا و ترک آن چه بدان امر فرموده و ارتکاب آن چه از آن نهی کرده است جرم است» (فیض، ۱۳۶۸: ۷۲/۱). لذا طبق این تعریف، زن ناشزه، حکم خداوند را نقض کرده و مجرم و گناهکار است. با این وصف، کیفر او به عنوان جزا در مسئولیت کیفری، باید درد آور باشد؛ البته بدون تعدی و تفریط. لازم است که کیفر، به اندازه و متناسب با جرم باشد و در صورتی مؤثر است که در قسمتی از بدن، رنج و دردی ایجاد کند یا بجز درد و رنج، عواقب و آثاری داشته باشد که در کیفر معتبر است مانند این که رنج آور نباشد اما پاک ساز و بازدارنده باشد. تعزیر به عنوان یک کیفر، گاهی بدنی است مانند زدن و اعدام؛ و گاهی جلو آزادی مجرم را می گیرد مثل زندان و بازداشت؛ و گاهی مالی است مانند غرامت دادن. ریشه کلمه تعزیر، «عزر» به معنای «منع کردن و بازداشتن و سرزنش کردن» است. «تعزیر در اصل به معنای جلوگیری و بازداشتن است. لذا تأدیبی که به صورت کمتر از حد باشد، تعزیر نامیده می شود؛ زیرا باعث بازداشتن مجرم از تکرار جرم می شود» (ابن اثیر، بی تا: ۳/ ۲۲۸). در تعریف فقهی «هر آن چه که مجازات معینی داشته باشد، نامش حد است و آن چه به این صورت نباشد، تعزیر نام دارد»

ضرب زوجه به وسیله زوج در آیه ۳۴ سوره نساء؛ از مفهوم تا اجرا \_\_\_\_\_ ۲۰

(محقق حلی، بی تا: ۳۴۴). این احتمال هم ممکن است که از نظر روایات اسلامی، تعزیر باید درد آور باشد؛ پس اگر در روایات، از چوب مسواک سخن گفته شده، منظور این بوده که دردی برای زوجه ایجاد نشود؛ لذا منظور آیه تعزیر نبوده، بلکه تأدیب بوده است. با بررسی کتب فقهی به این نتیجه می‌رسیم که از تعزیر به معنای «تأدیب بما دون الحد» نام برده شده و حتی برخی تفاوت چندانی بین معنای تعزیر و تأدیب قائل نشده‌اند. به نظر برخی از فقها «معنای لغوی تعزیر، تأدیب است و معنای شرعی آن مجازات یا نکوهشی است که از طرف شرع تعیین نشده است» (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۴۲۳/۲). در برخی از روایات نیز به جای به کار رفتن کلمه تعزیر، از کلمه «ضرب» استفاده شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸). «نشوز» از نظر قانون مجازات اسلامی، جرم و مستوجب تعزیر «ضرب» نیست؛ اما از نظر شرعی تردیدی نیست که عمل زوجه تخطی و عمل زوج، تعزیر محسوب می‌شود. ماده ۲۲۰ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود». اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اصل عام الشمولی است که به موجب آن، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...». با این تفصیل، به نظر می‌رسد جایگاه اجازه ضرب زوجه در نظام حقوقی ایران، اصل ۱۶۷ قانون اساسی است و با وجود اختلاف نظرهای فراوان در امکان استناد به این اصل در خصوص جرائم غیر مدوّن، می‌توان گفت زمانی که قانونگذار، امکان استناد به اصل مذکور را مجاز می‌داند، به طریق اولی امکان استناد به «ضرب» به عنوان یک تعزیر در نظام حقوقی ایران وجود خواهد داشت. لذا طبق این استناد، از نظر حقوقی نیز اجازه ضرب زوجه، تعزیر و نشوز، جرم تلقی می‌شود. در واقع می‌توان گفت که اجازه ضرب زوجه، تعزیر منصوص شرعی می‌باشد. در مقابل این نظر باید گفت مستنداً به ماده ۱۸ ق.م.ا: «... نوع، مقدار، کیفیت

اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می شود». لذا اولاً، قانونی در خصوص جرم بودن عمل زوجه ناشزه مصوب نشده است؛ ثانیاً، میزان مجازات وی نیز محلّ اختلاف است و در خصوص میزان مجازات، آن چه نظر مشهور فقهای شیعی است، عدم ضرب را به ذهن متبادر می سازد؛ ثالثاً، قانونگذار با وجود در مقام بیان بودن و تأکید به مراجعه به اصل ۱۶۷ در خصوص حدود، در مورد تعزیرات، نصّی را صادر ننموده است؛ رابعاً، در مقررات جزایی، قیاس اولویت جایگاهی ندارد و تفسیر مضیق به نفع متهم بر آن حکومت می کند، خامساً جرم دانستن عمل زن ناشزه از نظر قانون، مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات هاست. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها نه تنها از اصول پذیرفته شده بین تمام حقوقدانان می باشد، بلکه در اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز مورد تصریح قرار گرفته و اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی نیز بر این اصل مهم تأکید نموده اند. در فقه نیز این اصل مهم را تحت عنوان «قاعده قبح عقاب بلا بیان» آورده و بیان می کنند مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنان چه شخصی مرتکب گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. باید دانست قلمرو این قاعده وسیع تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» در حقوق عرفی معاصر می باشد؛ چراکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات، راجع به وضع قانون و به تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون است ولی فقها در مواردی که مکلف، نه به علّت تقصیر بلکه به جهتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است نیز به این قاعده تمسک کرده اند و لذا دایره شمول آن وسیع تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات می باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۵/۴).

اصول ۲۲ و ۲۵ قانون اساسی در باب ممنوعیت تعرض به حقوق افراد، اصل ۳۲ این قانون در باب قانونی بودن توقیف افراد، اصل ۳۳ قانون مزبور در باب قانونی بودن تبعید یا اقامت اجباری در محلّ معین و منع اقامت در محلّ معین به طور غیر مستقیم به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و اصول ۳۴ تا ۳۹ قانون مارالدّکر دلالت صریح

بر پذیرش این اصل دارند. همچنین اصل ۱۶۶ همان قانون نیز مستند بودن احکام دادگاه ها به مواد قانونی را بیان کرده است و اصل ۱۶۹ قانون مذکور قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری را تصریح نموده است. علاوه بر آن، بند ۴ اصل ۱۵۶ این قانون نیز کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات «مدون» جزای اسلام را از وظایف قوه قضائیه قلمداد کرده است. با جمع اصول مذکور و با توجه به بند ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که اجرای حدود و مقررات «مدون» جزایی اسلام و نه اجرای مطلق حدود و مقررات جزایی اسلام را از وظایف قوه قضائیه دانسته است و با توجه به نص صریح اصول ۳۶ و ۱۶۹ و نیز روح حاکم بر قانون اساسی، ظاهراً شکی باقی نمی ماند که اجازه مندرج در اصل ۱۶۷ به قضات محاکم مبنی بر مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی مشهور، منصرف به امور حقوقی و غیر جزایی است. زیرا اصل ۱۶۷ عام است و عمل به عام قبل از فحص از مخصّص جایز نیست. لذا اصول ۳۶ و ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ که حالت خاص دارند، اصل ۱۶۷ را از عمومیت خارج و آن را به امور حقوقی اختصاص می دهند. علاوه بر آن، در اصل ۳۶، لفظ (فقط) به کار رفته که از ادات حصر است و با توجه به حجّت بودن مفهوم حصر، حکم به مجازات و اجرای آن از طریق غیر قانون مدون امکان پذیر نیست و خلاف قانون اساسی است. در واقع، هیچ قانونگذاری در یک مجموعه قانونی موادی را پیش بینی نمی کند که با مواد دیگر آن مجموعه در تعارض و تناقض باشد. قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» نیز مؤید ادعای فوق است و با توجه به این که جمع بین اصول مذکور امکان پذیر است، محلّی برای نسخ قانون باقی نمی ماند. این نظر، از لحاظ رعایت مصالح عمومی نیز در اولویت قرار دارد. در نتیجه باید پذیرفت که با وجود نظر مشهور فقهای شیعی و اهل تسنن مبنی بر این که زوج تحت شرایطی اجازه ضرب زوجه را دارد، به علت عدم وجود قانون مصوّب و مدون در این خصوص، از نظر حقوق موضوعه، محملی برای اعمال حکم شارع در شرایط حاضر وجود ندارد؛



اضافاً این که منصوص شرعی بودن تعزیر برای زن ناشزه هم قطعی و مسلم نمی باشد.

## ۷- مسأله نظارت قضایی بر ضرب زوجه از سوی زوج

تعزیر در حقوق جزای اسلام، نام گروهی از کیفرهاست که تعیین کمّ و کیف آن به حاکم شرع محوّل گردیده است. این کیفر، در چار چوب مشخصی مقرر گردیده و حاکم عهده دار تعیین تعزیر است و نمی تواند از اصول کلی آن تخطی کند. تعزیر، کیفری است که در سنگینی و سبکی با گناهان برابری و هماهنگی دارد و تابع مفسده است اگرچه معصیت نباشد؛ مثل این که کودک و دیوانه را نیز تأدیب و تعزیر می کنند. اگر تعزیر را به تأدیب و کیفر تقسیم کنیم، اجازه ضرب زوجه ماهیّتاً تعزیر تأدیبی خواهد بود و تأدیب حقه ای است برای هر سرپرست تا درباره افراد زیر نظر خود به اجرا درآورد مانند پدر در تأدیب فرزند، شوهر در تأدیب همسر خود، و آموزگار نسبت به شاگردان خود. این نوع تعزیر کیفر به حساب نمی آید؛ لذا موضوع نظارت بر زوج نیز سالبه به انتفاع موضوع است. همان طور که پدر حقّ تأدیب فرزند صغیر خود را دارد، اجازه تأدیب همسر ناشزه خود را نیز خواهد داشت. اما این اجازه برگرفته از دوران انتقام خصوصی است و قیاس زوجه با فرزند صغیر، قیاس مع الفارق می باشد؛ زیرا صغیر محجور بوده و پدر بر وی ولایت دارد و عمل قاضی یا فرمانده نظامی در مقام اعمال حاکمیت است، در حالی که زوجه ناشزه، محجور محسوب نمی شود و اجازه زوج در ضرب وی از باب ولایت یا قیمومت یا حاکمیت نیست؛ بلکه از باب قوأمیت و ریاست خانواده است. حمایت قانونی از زن در اصول ۲۰ و ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و جایگاه زن و استیفای حقوق مشروع وی، بازیافت هویت انسانی و مسئولیت خطیر اجتماعی و برخورداری از ارزش و کرامت والا در مقدمه قانون اساسی پیش بینی شده است. در نظام حقوقی ایران، در مورد شکایت و احقاق حقّ و اعمال تعزیر، اصل در مراجعه به محاکم می باشد. لذا همه موضوعات باید در حدود این اصل تفسیر و تبیین گردد. از نظر شرعی، در خصوص نحوه تعیین

مجازات تعزیری و این که چه کسی می تواند حکم به مجازات تعزیری بدهد؛ یعنی در این که «التعزیر بما یراه الامام (ع)» یا «التعزیر الی الامام» یا «الی الوالی» و نظایر اینها اختلافی نیست؛ بلکه اختلاف در این است که آیا میزان تعزیر به طور کامل به نظر قاضی محکمه بستگی دارد یا این که حکومت می تواند چارچوبی، اقل و اکثری را برای تعزیر معین کند و قاضی را محدود نماید؟ به هر حال، در مورد این که غیر امام، حکومت و قاضی آیا افراد عادی جامعه می توانند تعزیرات را حکم و اجرا کنند یا خیر؟ نظر مخالفی مشاهده نشده است. با این توضیح مشخص می شود همان طور که صاحب حق قصاص، حق ندارد بدون اجازه از دادگاه رأساً اقدام به قصاص نماید و حتی کشتن مهدورالدم بدون اجازه دادگاه جرم تلقی می شود (تبصره ۱ ماده ۳۰۲ ق.م.ا). لذا شوهر نیز نمی تواند رأساً بر همسر خود اعمال مجازات کند و به بیان دیگر، از نظر اجرای مجازات، زن با دیگران تفاوت ندارد. اجرای مجازات نسبت به زنان، متوقف بر ثبوت جرم نزد دادرس و اجرای آن نیز منوط به حکم وی می باشد. به بیان دیگر، با توجه به این که اسلام، نظام حقوقی و قضایی مشخصی دارد و با عنایت به این که اصل عدالت نیز که از اصول مسلم و مستقل عقلی است در نظام اسلامی شناخته شده است چگونه می توان پذیرفت که با هر هدفی هرچند برای حفظ کیان خانواده، به مرد اجازه دهد که در خلوت، یعنی در جایی که دست زن از تأمین هرگونه دلیل قضایی کوتاه است، همسر خود را مورد تنبیه بدنی قرار دهد؟ مقتضای منطق و اصول حقوقی این است که نهادی از جانب جامعه مرجعیت رسیدگی به اینگونه مراجعه ها را بر عهده گیرد و درخواست کنندگان، دلایل خود را به آن مرجع تسلیم کرده و با اجازه آن مرجع اقدامات لازم صورت پذیرد.

حتی اگر بگوئیم که ضرب زوجه، تأدیب است و جنبه کیفری ندارد که مراجعه به دادگاه کیفری مصداق داشته باشد، باز هم این موضوع ما را از مراجعه به دادگاه بی نیاز نخواهد کرد. با وحدت ملاک از مقررات نحوه اجرای طلاق نیز این امر قابل

اثبات است. در فقه تشیع و اهل سنت، اختیار مطلق مرد به طلاق زوجه امری بدیهی و بی نیاز از دلیل تلقی می شود. بنابراین اگر مردی بخواهد زنش را طلاق دهد، به هر علتی که باشد یا بدون علت و آزادانه و بدون نیاز به مراجعه به مرجع خاصی، حق چنین کاری را دارد. روایت نبوی «الطَّلَاق بید من أخذ بالساق» نیز مؤید این مطلب است که مورد تأیید فقهای سنی و شیعه قرار گرفته است (ابن ماجه، ۱۹۷۵: ۶۷۲/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۱/۹). با وجود این، قانونگذار ایران اختیار مرد در اعمال حق طلاق را به اخذ گواهی عدم امکان سازش با شرایط خاص خود از دادگاه محدود نموده و بدینوسیله از اختیارات مرد کاسته است. این گواهی، یک رأی اعلامی و حاکی از احراز و اعلام عدم امکان سازش است که به شوهر حق می دهد به دفتر طلاق مراجع کرده و زن خود را طلاق دهد (مواد ۲۴، ۲۶ و ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱).

در مقابل می توان گفت مراجعه به دادگاه در مورد اقدامات تأدیبی زوج که منجر به ضرر مادی، بدنی و حیثیتی برای زوجه نمی باشد، فاقد مصالح عامه بوده و تنها منجر به افزایش حجم پرونده های مراجع قضایی و باز شدن باب لجاجت زوجین و حتی طلاق خواهد شد. لذا با توجه به عدم وجود نص صریح باید پذیرفت که زوج برای اجرای تأدیب، الزامی به مراجعه به دادگاه ندارد. با این حال، شیخ صدوق معتقد است: خطاب در «و اللّاتی تخافون» با محکمه است و همچنین می افزاید «اگر کسی به ظاهر آیه تمسک نموده و بگوید ظاهر آیه خطاب با مسلمانان زن دار است، می گوئیم در آیه حدّ سرقت، زنا و قذف نیز خطاب با جمیع مسلمانان است چنان که فرموده: «السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» و نیز «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» و هكذا «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا- الی - فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» آیا در اینگونه موارد، خود انسان بدون إذن حاکم می تواند حد جاری کند؟ یا هر کجا که منافق یا مشرکی یافت گردنش را بزند و بگوید قرآن می فرماید «اقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ». پرواضح است که خطاب با اولیاء امر است و مرد باید در صورت نشوز

زن به محکمه شکایت برده و مسئولین امر به دادخواهی او رسیدگی کنند و زن را بخواهند و طبق آیه شریفه عمل کنند. اساساً زدن زوجه توسط شوهرش که از او نشوز دیده و از اطاعت او سرپیچی نموده، زن ناشزه را اصلاح نمی کند؛ ولی کار را به محکمه کشاندن و زن را در محکمه مورد عتاب قرار دادن چون با حیثیت وی سر و کار دارد، او را می ترساند و از نافرمانی باز می دارد» (شیخ صدوق، ۱۴۰۹: ۲۱۵/۵).

لذا مشخص می شود ایجاد یک نهاد نظارتی بر حقوق شرعی بالأخص نسبت به اجازه ضرب زوجه، خلاف شرع نبوده و بلکه ساماندهی مقررات شرعی با نظام نوین حقوقی و نیازهای جدید اجتماعی می باشد. اصل منع دادگستری خصوصی، مهر تأیید دیگری بر این نظر می باشد. در مقابل این نظر، شهید مطهری می گوید: «اختلافات زن و شوهر که غالباً به اسرار خانوادگی مربوط است، باید در خانه حل گردد؛ مگر آن که در خانه قابل حل نباشد، آن وقت در فامیل و بعد در محکمه» (حسینی مؤمن زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۹). گفته شده شارع دستور به دوری از زن را به «فی المضاجع» مقید کرده است چون اگر در غیر مضاجع (رختخواب) مرد از زن دوری کند، بقیه می فهمند که این زن و شوهر با هم مشکل دارند. از همینجا می فهمیم که دستورات این آیه، مربوط به وقتی است که قرار است مشکل زن و مرد در داخل خانه و فقط بین خودشان حل شود. دین می خواهد تا جایی که می شود آبروی افراد ریخته نشود. همچنین ایراد عملی نظریه ای که دستور به مراجعه به دادگاه می دهد این است که به حجم پرونده های دادگستری می افزاید. جهت تعدیل نسبی نظریه می توان گفت که مرد تنها برای اخذ اجازه ضرب به دادگاه مراجعه کند. البته مرد پس از اثبات اصل نشوز باید ثابت کند که در مرحله اول و دوم نشوز زن، ابتدا او را نصیحت کرده و سپس خوابگاه خود را جدا نموده است. در نهایت به نظر می رسد که وجود قانون مدونی که از لحاظ عملی تکلیف را مشخص کند، ضروری به نظر می رسد. قانون می تواند بر این مبنا وضع گردد که در مرحله نصیحت و جدا کردن بستر، بار اثبات دلیل را از دوش مرد

برداشته و صرف قول مرد را کافی بداند و زن را مکلف کند تا اثبات نماید مرد به تکلیف خود در مراحل اول و دوم عمل ننموده است. کافی دانستن صرف قول مرد، هم از این جهت که ریاست وی بر خانواده را تحکیم می بخشد، صحیح می نماید و هم از این نظر که حجم پرونده های ورودی دادگاه ها را کاهش می دهد، راهکار مطلوبی به نظر می رسد. از سوی دیگر، با سیاست پرده پوشی اسلام و عدم تسری مشکلات خانوادگی به جامعه هماهنگی دارد. لذا به نظر می رسد مرد در مرحله نصیحت و جدا کردن بستر، نیازی به مراجعه به دادگاه نخواهد داشت.

#### ۸- جرم نبودن قصد ارتکاب جرم و تفسیر مضیق به نفع متهم

همان طور که بررسی کردیم در خصوص این که زن در چه حالتی مستحق ضرب بدنی از سوی زوج می شود، اختلاف نظر وجود دارد. جمعی از مفسرین بر این عقیده اند که زوج در زمانی قبل از نشوز و با صرف خوف از نشوز، اجازه ضرب زوجه را دارد ولی برخی نیز معتقد بودند که منظور از عبارت «و اللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ»، زمانی است که زن ناشزه شده و نشوزش استمرار یابد و خوف از ادامه استمرار نشوز او رود. همان طور که آمد با تبعیت از نظر اکثریت فقها که اجازه ضرب را به زوج داده - اند، باید پذیرفت که زن ناشزه، مجرم بوده و اجازه ضرب، ماهیت تعزیری دارد. لذا در این گفتار، موضوع فوق از نظر اصول حقوق جزا مورد بررسی قرار می گیرد. کسی که قصد ارتکاب جرمی را دارد از لحظه اندیشه ارتکاب جرم در ذهن تا تحقق فعل مجرمانه در خارج، مراحل را طی می کند که از نظر حقوقدانان پیشین، اصطلاحاً «راه جرم» و از دیدگاه علمای کنونی حقوق جزا، «مراحل مختلف عمل مجرمانه» نامیده می شود. این مراحل را برخی از حقوقدانان، چهار مرحله ذکر کرده اند: اندیشه مجرمانه یا قصد ارتکاب جرم؛ تهیه وسایل و انجام عملیات مقدماتی؛ شروع به اجرا و انجام کامل جرم.

هر جرم الزاماً دارای یک عنصر مادی است. در نتیجه تحقق جرم، موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است و تا زمانی که مظهر خارجی اراده به صورت هایی مانند فعل و ترک فعل تحقق نیافته باشد، جرم واقع نمی شود و بنابراین، اصولاً صرف قصد مجرمانه بدون هیچ عمل مادی، قابل تعقیب و مجازات نیست. زیرا موارد مذکور قابل کشف نبوده و علی القاعده بررسی آنها تجاوز به حریم خصوصی و مخالف اصل ۲۳ قانون اساسی و تفتیش عقاید محسوب می شود. به علاوه، افکار مجرمانه قطعی نیستند؛ چراکه بسیاری از اشخاص که قصد مجرمانه دارند به دلایل مختلف هرگز آن را به مرحله اجرا در نمی آورند. بنابراین تا زمانی که ارتکاب جرم مقرون به اعمال خارجی نباشد، علی الاصول خللی در نظم جامعه وارد نساخته و قابل تعقیب نیستند. حال اگر بپذیریم که شارع در حالت خوف از نشوز هم اجازه ضرب را به زوج داده، در واقع مجازات قبل از جنایت را تجویز نموده که خارج از بنای عقلا می باشد. در نتیجه این اجازه با اصل جرم نبودن قصد مجرمانه منافات خواهد داشت. تفسیر مضیق به نفع متهم و قاعده «تدرأ الحدود بالسبّهات» که ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز آن را پذیرفته و مقتضای اصل عدم و احتیاط بر عدم ضرب نیز از این نظر حمایت می کند. در ماده ۲۷۹ ق.م.ا. آمده است: «... کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی شود». محارب، سلب امنیت اجتماعی می نماید و زن ناشزه، سلب امنیت خانوادگی. زمانی که شارع، عمل فردی را که با قصد مجرمانه و تهیه وسایل سلب امنیت صرفاً به دلیل سلب نشدن امنیت اجتماعی محاربه نمی داند، چگونه ممکن است زوجه ای را که صرفاً اندیشه نافرمانی از زوج را در ذهن خود می پروراند و تنها خوف نشوز را برای مرد ایجاد می کند قابل مجازات بدانند؟ بدیهی است که صرف اندیشه نافرمانی حتی اگر بروز ظاهری هم داشته باشد، لزوماً امنیت خانوادگی را سست نموده و بالعکس رفتار شدید علیه زوجه حتی با طی مراحل مذکور در آیه، موجبات سست

شدن بنیان خانواده و زمینه لجبازی را فراهم آورد و متناسب با رفتار زوجه نیز نمی باشد و از نظر اصل تناسب مجازات با جرم نیز محلّ خدشه به نظر می رسد. البته اگر به طور کلی اجازه ضرب را پذیرفته و از نظر اقلیتی که معتقدند منظور از «وَ اضْرِبُوهُنَّ»، روی تافتن و کناره گرفتن زوج از زوجه است را قبول نمائیم در این صورت، دستور شارع یک دستور اخلاقی است و عمل زوج تعزیر نبوده و رفتار زوجه هم صرفاً یک معصیت تلقی می شود که موضوع جرم انگاری واقع نشده است. در این صورت، منافاتی هم با اصول پذیرفته شده حقوق جزا ندارد.

### نتیجه گیری

موضوع ضرب زوجه توسط زوج، در آیه ۳۴ سوره نساء مطرح شده است. بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ» در آیه به معنای «زدن و ضربه زدن» است و زوج در صورت خوف از نشوز زن، پس از نصیحت، نسبت به جدا کردن بستر (یا پشت کردن به همسر در بستر) اجازه دارد که زوجه را مورد تنبیه بدنی قرار دهد. تنبیه بدنی به حدی است که موجب تلف یا نقص عضو نشده و منجر به دیه و قصاص نگردد. مبنای اجازه تنبیه زوجه، عبارت صدر آیه یعنی «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» و ریاست زوج بر خانواده است. ماهیت تنبیه بدنی، امر به معروف و نهی از منکر بوده و هدف آن حفظ کیان خانواده در شرایط بحرانی و استثنائی است. زوجه در نتیجه عدم تمکین عام یا خاص، ناشزه محسوب شده و گناهکار است و عمل زوج در تنبیه زوجه، ماهیتی تعزیری دارد و ظاهراً شخصاً می تواند نسبت به اعمال تعزیر اقدام نماید. با وجود این، نظر مشهور فقها، از برخی جهات محلّ اشکال می باشد؛ چه آن که از نظر گروهی، واژه «وَ اضْرِبُوهُنَّ» ممکن است در معنای «روی تافتن و محلّ نگذاشتن» باشد و البته مقتضای عقل و منطق، اصل عدم ضرب و احتیاط بر عدم ضرب این موضوع را تأیید می کند. از سوی دیگر، زدن زن لزوماً موجب حفظ کیان خانواده نخواهد شد و ممکن است موجبات لجباجت و طلاق را فراهم آورد. لذا دستور شارع صرفاً اخلاقی

و همچنین صرفاً به معنای اباحه عمل است نه وجوب عمل. در واقع، حقّ زدن زن وجود ندارد و در صورتی که زن ناشزه باشد پس از طی مراحل اول و دوم، در مرحله سوم اقدام به محلّ نگذاشتن زن می شود تا زن از نظر عاطفی پشتوانه خود را از دست بدهد. به نظر می رسد روایت زدن زن با چوب مسواک که از سوی فقها جهت تقویت نظر بر زدن زوجه مورد استناد قرار گرفته، به اشتباه تفسیر شده و منظور آیه، زدن حقیقی نیست و در واقع نوعی تخفیف است که برای ترک روابط عاطفی، جنبه تهدیدی دارد. به عبارت دیگر، زدن با چوب مسواک یعنی اصلاً زن را نزن و حداکثر از او روی بتاب. عمل زوج، ماهیّتاً تأدیب است و تعزیر کیفری محسوب نمی شود؛ پس منافاتی با اصول پذیرفته شده حقوق جزا ندارد. مجرد خوف از نشوز زن، اجازه نصیحت، پشت به همسر خوابیدن و در نهایت روی تافتن و محلّ نگذاشتن را به زوج نمی دهد و این اجازه، زمانی است که زن به دلیل عدم تمکین عام یا خاص، ناشزه شود و نشوز وی استمرار داشته و زوج خوف این را داشته باشد که نشوز زوجه ادامه پیدا کند. در عین حال، با فرض پذیرش نظر مشهور، جرم دانستن عمل کسی که خوف نشوز او می رود تجویز مجازات قبل از جنایت است که خارج از بنای عقلا می باشد. در نتیجه، اجازه ضرب چنین فردی با اصل جرم نبودن صرف قصد مجرمانه منافات دارد. تفسیر مضیق به نفع متهم و قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» و مقتضای اصل عدم و احتیاط بر عدم ضرب نیز از این نظر حمایت می کند. با توجه به نظر مشهور فقها اگر مرد، حقّ ضرب زوجه را داشته و عمل وی تعزیر به معنای کیفر باشد و در نتیجه زن نیز مجرم قلمداد شود، این موضوع با سیاست کیفری حقوق موضوعه ایران که اصولاً منطبق با شرع است، مطابق نیست، زیرا تفویض اختیار مستقلّ به مرد در اجرای مجازات، با صلاحیت قوه قضائیه و دادگستری عمومی و منع انتقام خصوصی منافات دارد. از سوی دیگر، از نظر حقوق موضوعه ایران محملی برای جرم دانستن عمل زن وجود ندارد و قانونگذار فعل زوجه را جرم انگاری نکرده است. در پایان، چه اجازه



۳۱ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
ضرب زوجه را به زوج بدھیم یا این کہ «وَ اضْرِبُوهُنَّ» را به معنای محلّ نگذاشتن  
بدانیم در هر حال، وجود قانون مدوّن در این خصوص در جهت حفظ حقوق زوجه و  
حتّی زوج ضروری به نظر می رسد.

## منابع

### - قرآن کریم.

- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، **النهایه فی غریب الحدیث و الأثر**، ج ۳، بیروت: دار  
احیاء التراث العربی.
- ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۹۷۵م)، **سنن ابن ماجه**، تحقیق محمد فواد عبدالباقی، ج ۱، بیروت:  
دار احیاء التراث العربی.
- بهشتی، احمد (۱۳۹۲)، **خانواده در قرآن**، ج ۱۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- تیمی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵)، **دعائم الإسلام**، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدّین بن علی (۱۳۷۸)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه  
الدمشقیه**، چ ۲، تحقیق علیرضا امینی و محمدرضا آیتی، تهران: سمت.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدّین بن علی (۱۴۱۶ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع  
الإسلام**، ج ۹، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**،  
ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتح (۱۴۰۴ق)، **تفسیر شاهی (آیات الاحکام)**، ج ۲، تهران: نوید.
- حسینی شاه عبدالعظیمی، حسین بن احمد (۱۳۶۳)، **تفسیر اثنا عشری**، ج ۲، تهران: میقات.
- حسینی مؤمن زاده، سید امیرالله (۱۳۸۸)، **مبانی و نوآوری های فقهی شهید آیت الله  
مطهری**، تهران: صدرا.
- حسینی همدانی، سید محمد (۱۴۰۴ق)، **انوار درخشان**، تهران: لطفی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (بی تا)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، بیروت:  
چاپ سنگی.
- حلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری، (بی تا)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ج ۲، ترجمه  
عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم: نوید اسلام.

- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰)، **تحریر الوسیله**، ج ۳، چ ۲، نجف: الآداب.
- روشن، محمد (۱۳۹۳)، **حقوق خانواده**، تهران: جنگل.
- سلیمانی، محمد (۱۳۸۵)، **خسوفت علیه زنان**، سمنان: آبرخ.
- شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، **کتاب نکاح**، ج ۲۲، قم: رای پرداز.
- طیب، سید عبدالحسین (۱۳۷۸)، **أطیب البیان فی تفسیر القرآن**، ج ۴، چ ۲، تهران: اسلام.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۷۴)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۴ و ۲۰، چ ۵، ترجمه سید محمد موسوی همدانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۶۰)، **ترجمه مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، ج ۵، تهران: فراهانی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۵۰)، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، ج ۳، تهران: فراهانی.
- عاملی، ابراهیم (۱۳۶۰)، **تفسیر عاملی**، ج ۲، تهران: صدوق.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، **آیات الاحکام (حقوقی - کیفری)**، تهران: مجد.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۳)، **تفسیر نور**، ج ۲، چ ۱۱، تهران: مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، **قاموس قرآن**، ج ۴ و ۷، چ ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- قرشی بنابی، علی اکبر (۱۳۷۷)، **تفسیر أحسن الحدیث**، ج ۲، چ ۳، تهران: بنیاد بعثت.
- قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه، (۱۴۰۹ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۵، ترجمه علی اکبر و محمد غفاری، تهران: صدوق.
- قیم، عبدالنبی (۱۳۸۴)، **فرهنگ عربی فارسی**، چ ۶، تهران: فرهنگ معاصر.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، **قواعد فقه**، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، چ ۲۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۳۸۴)، **بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار ائمه الاطهار**، ج ۱۰۳، تهران: المکتبه الاسلامیه.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۷۸)، **ترجمه تفسیر کاشف**، ج ۲، ترجمه موسی دانش، قم: بوستان کتاب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، **تفسیر نمونه**، ج ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۱ق)، **فقه المضاربه**، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.

۳۳ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، بیروت: آل البيت(ع).

- نوریها، رضا (۱۳۸۸)، زمینه حقوق جزای عمومی، چ ۲۷، تهران: کتابخانه گنج دانش.

