دوفصلنامه پژوهشنامه فقه و نظام‌سازی عدالت

سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۷

بررسی فقهی حقوقی ضمانت اجرای ترک رابطه‌ی زناشویی از سوی زوج و لزوم جرم انگاری آن

هادی شکری[۱]؛ علی پریمی[۲]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۱۸

چکیده

به دنبال تشکیل خانواده که نظام آن مبتنی بر حق و تکلیف متقابل است، تکالیف زناشویی زوجین نیز برقرار شده و هر یک از زن و مرد دارای حقوق و تکالیفی می‌گردند که از جمله این تکالیف، تمکین زوجین از یکدیگر است. اما نکته مهمی که در این رابطه وجود دارد این است که در رابطه زناشویی، معمولاً مفهوم عدم تمکین را صرفاً برای تخلف زوجه از وظایف زناشویی بکار می‌برند؛ در حالی‌که امکان نشوز و تخلف زوج نیز متصور است. پس تصور اینکه تمکین، امر یک جانبه و تنها تکلیف زن می‌باشد، نه تنها امری معقول و منطقی نبوده، بلکه مورد تائید شارع مقدس هم نمی‌باشد. چه بسا در صورت ترک رابطه زناشویی از سوی زوج، عامل نزاع و تشنج و موجب سستی بنیان و کیان خانواده و همچنین عسر و حرج و در نتیجه، به گناه افتادن زوجه و خطر ابتذال و انحراف وی نیز بیانجامد. در این پژوهش ضمن شناسایی مصادیق حق جنسی زوجه، ضمانت اجرای ترک رابطه زناشویی از سوی زوج مورد بررسی قرار گرفته است.

کلمات کلیدی: نشوز زوج، ترک رابطه زناشویی، مسئولیت جنسی، حق جنسی زوجه، ضمانت اجرای نشوز زوج

---

۱ . کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه (نویسنده مسئول)؛ hadishokri.law@gmail.com
۲ . استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور دامغان؛ ali.parimi@yahoo.com

مقدمه

اسلام تشکیل خانواده را که به واسطه عقد نکاح مشروع زن و مرد به وجود می‌آید، مایه تکامل و بهروزی دانسته و محیط خانواده‌ای که بر اساس معیارهای دینی پایه‌ریزی شده باشد را جایگاه آسایش جسم و جان و آرامش روح و روان می داند. پروردگار متعال در قرآن می فرماید: یکی از نشانه‌های خداوند این است که برای شما از جنس خودتان همسرانی آفرید تا در کنارشان بیارامید و میان شما و همسرانتان مودت و رحمت برقرار ساخت (روم:۲۱). خداوند در این آیه شریفه همسران را مایه سکون و آرامش یکدیگر دانسته و از آن جا که پایه سکون و آرامش، محبت و دوستی است خداوند تأمین آن را تضمین نموده است. به طور کلی می توان گفت از دیدگاه اسلام یک خانواده ایده آل، خانواده ای است که در سایه ازدواج، روح آشفته و پر تلاطم دوجوان پس از قرار گرفتن در کنار هم به سکون و آرامش رسیده و دوستی و محبت میان آنان برقرار می‌گردد. چنین زن و مردی با برآورده نمودن نیازهای روحی و جسمی همدیگر پلکّان پیشرفت به سوی فضیلت و سعادت را در اختیار هم می گذارند. پس از تشکیل خانواده، زن و مرد در پی ارضای نیازهای جنسی یکدیگر برآمده و به تبع آن موضوع تمکین پدیدار می‌شود و بحث نزدیکی جنسی میان زن و شوهر قوت می‌گیرد. تمکین در لغت به معنای اعطاء قدرت و دادن سلطه است و دارای دو معنی عام و خاص می‌باشد. از لحاظ لغوی تمکین به معنای قبول کردن و پذیرفتن فرمان کسی، و نیرو و قدرت دادن است (عمید،حسن، ۱۳۶۲، ص ۴۱۵) تمکین در معنای عام عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او و خوش رفتاری و خوشرویی زن با شوهر خود. اما تمکین به معنای خاص، عبارت از آن است که زن، امکان بهره برداری جنسی را به طور متعارف به شوهر بدهد، و شوهر نیز در حدود متعارف با زن رابطه جنسی داشته باشد. همانگونه که زن در قبال شوهر وظایفی دارد مرد نیز در مقابل همسر دارای وظایف و تکالیفی است و همانطور که زن ممکن است تخلف ورزد مرد نیز ممکن است قصور و تقصیر داشته باشد. از آنجا که میل جنسی در هر یک از زن و مرد وجود دارد و این موضوع، امری کاملاً دو جانبه است، لذا می‌بایست به این موضوع پرداخت که آیا در فقه امامیه و حقوق مدنی تنها از حق جنسی مردان نسبت به زنان سخن به میان رفته و حق جنسی زن نادیده

گرفته شده است یا خیر؟ در رابطه زناشویی علی رغم اینکه تمکین و عدم تمکین را برای زوجه بکار می‌برند اما در واقع منظور از تمکین و عدم تمکین، صرفاً به معنای ادای وظیفه زناشویی از سوی زوجه در مقابل زوج نیست؛ بلکه این رابطه، رابطه ای است دو جانبه و همانگونه که زوجه در مقابل زوج دارای وظایف و تکالیف جنسی از جمله تمکین خاص است و در صورت عدم رعایت آن با ضمانت اجراهای پیش بینی شده در قانون مواجه می‌شود، زوج نیز در برقراری رابطه جنسی دارای وظایف و تکالیفی است که در صورت ترک آن با مسئولیت‌های پیش بینی شده در قانون روبرو خواهد شد.

۱- مفهوم غریزه جنسی و ارتباط آن با تمکین و نشوز در رابطه زناشویی

غریزه جنسی یک قوه قوی ست که از همان ابتدای خلقت انسان، همواره با او بوده و همیشه نیز با او خواهد بود. در نتیجه نیاز است که با این غریزه آشنا شده و آن را بهتر بشناسیم. غریزه جنسی، غریزه‌ای برای اطفاء شهوت است که سبب تولید و بقاع نسل می‌شود. از مهمترین اقسام شهوت و میل شدید و کشش افراطی نفس به چیزی، می‌توان به شهوت مالی و ثروت و شهوت و دلبستگی عاطفی انسان، به زن و فرزند خویش و شهوت جنسی اشاره کرد. (آل عمران:۱۴). غریزه و شهوت جنسی پس از غریزه و شهوت غذا و غضب، مهم‌ترین شهوت بشری است؛ زیرا انسان پس از آن که گرسنگی و تشنگی خود را برطرف کرد در اندیشه تامین امنیت خود است که قوه غضب آن را تامین می‌کند. پس این دو غریزه، غریز جنسی و بقای نسل است که او را به سوی شهوت جنسی هدایت می‌کند. خداوند در آیات بسیاری از جمله سوره ایلاف به مساله غذا و امنیت اشاره می‌کند و آن را عنصر اساسی در حیات بشر می‌شمارد و سپس به عنصر غریزه جنسی توجه کرده و می‌فرماید که این غریزه در انسان وجود دارد و حضرت آدم(ع) تناسل را بر پایه همین غریزه ادامه داد (اعراف: ۱۸۹). بر اساس آیات قرآنی همه نوع بشر دارای این غریزه است و پیامبر و غیر پیامبر نمی‌شناسد (رعد:۳۸). از آیات قرآنی این معنا استنباط می‌شود که شهوت جنسی مردان و تمایل شدید آنان به زنان، گرایشی غریزی است و ساختار طبیعت و ماهیت انسانی این گونه آفریده شده است (بقره:۱۸۷، آل عمران:۱۴) از نظر قرآن همین غریزه جنسی، مهم‌ترین نقطه ضعف بشر است؛ زیرا انسان را در برابر تمایلات شهوانی بسیار آسیب پذیر کرده است (نساء:۲۷ و ۲۸) بنابراین، مدیریت غرایز به ویژه غریزه جنسی به وسیله قوه عقل بسیار مهم و اساسی است.

بطور کلی می‌توان گفت از غریزه جنسی می‌توان صحیح و درست استفاده کرد و در راه اعتدال

پیش رفت؛ یعنی همان دستورات دین و اهل بیت (علیهم السلام) که در این باره داده شده است، و همچنین می‌توان به صورت نادرست و غلط استفاده کرد، و از مرز انسانیت خارج شد، همانگونه که در جهان غرب این اتّفاق افتاده است (مطهری، مرتضی، ۱۳۷۲، ص۲۴) غریزه جنسی قوی‌ترین غریزه انسان است و آمیختگی عمیقی با نیازهای روانی دارد، به طوری که می‌توان تأثیر آن را در بسیاری از ابعاد زندگی مشاهده کرد. از آنجا که آدمی موجودی دو ساحتی است، غرایز او هم دو جنبه روانی و جسمانی می‌یابد مانند «حب به بقا و حب به حقیقت» که جنبه روحانی داشته و یا نیاز به خوراک و خواب که جنبه جسمانی دارد. اما در برخی موارد تفکیک بین این دو نیاز به غایت دشوار می‌نماید و از آن جمله نیاز به ارضای جنسی است زیرا از یک سو در نیازهای روانی ریشه دارد و از سوی دیگر با نیازهای جسمانی انسان مرتبط است اما در واقع بیش از آنچه با جسم ارتباط داشته باشد نیازی روحی محسوب می‌شود. نکته‌ای که در این میان نباید مغفول بماند آن است که کمال عالیه انسان در رشد و ارتقاء همه جانبه ابعاد وجودی او است و تمرکز یافتن فرد در یکی از این ابعاد و غفلت از شؤون دیگر نفس، باعث انحراف از مسیر فطرت و منشاء کژ روی می‌گردد (چوپانکاره، شهناز، ۱۶، ص ۱۳۸۹) زیرا هر یک از این غرایز بر اساس حکمتی متعالی در وجود آدمی به ودیعه نهاده شده و در سیستم حرکت از قوه به فعل وظیفه خاصی بر عهده دارد. بنابراین افراط یا تفریط در یک غریزه، موجب اختلال در سیستم تکاملی حکیمانه می‌گردد. پس مشاهده می‌شود که این غریزه از همان ابتدای پیدایش انسان به‌عنوان یک قوه جدانشدنی از جسم و روح او، همیشه با وی بوده و موضوع نوشتارهای متعددی از سوی فقها و حقوق دانان قرار گرفته است. باید توجه داشت که در بیانات فقها تمکین کامل در مقابل نشوز قرار داشته و باید آنچنان باشد که استمتاع، مختص به زمان و مکان خاص نباشد. به بیان دیگر تمکین باید به گونه ای باشد که عدم نشوز زن بدون هیچ خلافی تحقق یابد. در کتب فقهی، تمکین را از وظایف زن می‌دانند و از تمکین مرد سخنی به میان نیامده است. ولی در باب نشوز فقیهان آن را تعمیم داده و به مرد نیز نسبت داده‌اند. ایشان به طور عام نشوز را خارج از طاعت می‌دانند که گاه از از مرد سر می‌زند و گاه از زن. با این اوصاف از آثار حقوقی نشوز مرد به اختصار و گاه در حد یک جمله بحث نموده‌اند. بدین صورت

که ابتدا تعریف نشوز را عام گرفته و زن و مرد هر دو را مسئول قرار داده‌اند. اما بعد تنها از اماره‌های نشوز زن، و آثار حقوقی آن به تفصیل سخن گفته‌اند. قانون مدنی نیز صرفاً به نشوز زوجه اشاره داشته و بدون اینکه تفکیکی بین تمکین عام و خاص نماید در ماده ۱۱۰۸ تنها نشوز زوجه را موجبی برای زوال حق نفقه دانسته است. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی بیان داشته است: «هر گاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». از آنجا که فقها و حقوق دانان تمکین را ناشی از خصیصه ریاست مرد بر خانواده دانسته و آن را صرفاً به زنان حمل نموده‌اند و از تمکین مرد سخنی به میان نیاورده‌اند در مقام بیان آثار تمکین نیز تنها از نتایج تکمین زوجه و وظایف زوج در قبال ایفای تکالیف توسط زوجه بحث کرده و در باب آثار تمکین زوج مطلبی ندارند. گویا ایفای تکالیف واجب از جانب زوج زمانی است که زوجه وظایف خود را به درستی انجام دهد و در صورت نشوز و ناسازگاری زن همسر موظف به انجام امور چون انفاق، همخوابی و ... نیست. در حالیکه زوجه در صورت نشوز زوج نمی‌تواند مقابله به مثل نموده و ترک وظایف زوجیت نماید بلکه صرفاً می‌تواند به مرجع قضایی شکایت برده و از طریق قدرتی بالاتر زوج را به انجام وظایفش وا دارد.

۱-۱ حق جنسی

حقوق جنسی (sexual right) از جمله‌ی حقوق بشر است که هم‌اکنون در قوانین بین المللی، اسناد جهانی حقوق بشر و سایر میثاق‌های جهانی به رسمیت شناخته شده‌اند. این حقوق برای تمام افراد، بدون اجبار، تبعیض و یا اعمال زور در نظر گرفته شده‌اند. به‌طور کلی می‌توان گفت که «حق جنسی، حق جهان‌شمول بشری است که بر اساس آزادی ذاتی، حرمت و برابری انسان‌هاست. از آنجایی که سلامتی یکی از حقوق اساسی بشر است، سلامت جنسی نیز یک حق بنیادین بشر است» (ماده یک اعلامیه جهانی حقوق جنسی). حق جنسی، حقی است که به هر یک از زوجین، اختیار می‌دهد تا از یکدیگر لذت برده و از جسم یکدیگر، استمطاع نموده و نیازهای جسمی و جنسی یکدیگر را در روابط جنسی رضایتمندانه خود تامین نمایند. تأمین نیاز جنسی نه تنها از اهداف مشخص زوجین در ازدواج است، بلکه یکی از مقاصد اصلی شارع مقدس در ترغیب به ازدواج به شمار می‌رود تا زوجین از این نیاز تأمین گردند و به فحشا راه پیدا نکنند.

۱-۲ تمکین

لفظ تمکین به صراحت در قرآن کریم به کار برده نشده است و آنجا که در فقه سخن از تمکین به میان می‌آید، بر اساس برداشتی است که از مفهوم آیات و روایات اتخاذ می‌گردد. در کتب فقهی، تمکین را از وظایف زن می دانند، و از تمکین مرد سخنی به میان نیامده است. تمکین، در لغت به معنای مالک گردانیدن و ثابت نمودن است و در قرآن کریم آمده است « مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ» یعنی آن‌ها را در زمین استقرار بخشیدیم و مالک زمین گردانیدیم. «تمکین» لغتی است عربی، و مصدر متعدی به معنای، قدرت و سلطنت دادن (امامی، سید حسن، ۱۳۷۶، ۴۴۷) برخی، تمکین را به معنای متمکن و صاحب قدر و منزلت می‌دانند (راغب اصفهانی، ۱۳۸۱،۷۷۳) در منابع فقهی مراد از تمکین، این است که زن جهت استمتاع، خود را در اختیار شوهر قرار دهد و استمتاع شوهر از خود را ـ جز در موارد وجود مانع عقلی یا شرعی ـ محدود به زمان یا مکان و یا کیفیت خاصّی نکند (نجفی، محمدحسن، ۱۲۱۷،۳۰۳) از ظاهر کلام فقها در متون فقهی استفاده می‌شود، که تنها تکلیف خاص زوجه پس از عقد نکاح، تمکین از زوج می‌باشد. اما در بیان معنای دقیق تمکین از مجموعه کلمات صاحب حدائق، صاحب جواهر، شهید ثانی و مسالک و مرحوم خوبی به دست می‌آید، که تمکین یعنی برآوردن نیازهای جنسی زوج، و متابعت از او در امور زناشویی (مومن، رقیه السادات، ۱۳۹۲،۱۵۰). در تمکین عام، معیار تمیز اموری که شوهر می‌تواند از زن انتظار داشته باشد عرف است. داوری باید نوعی باشد، و شوهر سخت‌گیر و باریک بین حق ندارد انتظاری بیش از اندازه متعارف از زن داشته باشد. ولی در این راه بایستی درجه تمدن و تحصیلات و سن و سایر خصوصیت‌های زن و شوهر را نیز درنظر گرفت. به بیان دیگر ضابطه تمکین، رفتار انسانی متعارف است که در آن شرایط خاص زندگی می‌کند، و ازاین لحاظ هر دو جنبه نوعی و شخصی را دارد. برای مثال مفهوم تمکین درباره زن روستایی بی‌آلایشی که با شوهر خود در مزرعه کار می‌کند، با زنی که عهده‌دار مسئولیت مهم اداری است، و شوهر نیز به سیاست یا طبابت اشتغال دارد یکسان نیست. معنای هم‌بستگی، خوش‌رویی، احترام متقابل و اطاعت در این دو رابطه، تفاوت فراوان دارد. رعایت این قضاوت تبعیض در اجرای قانون نیست، لازمه احترام به عرف است که در این گونه امور از منابع حقوق به شمار می‌رود. به عبارت دیگر

ملاک و ضابطه ای که در تمکین عام مد نظر است اطاعت شوهر در حدود قانون و متعارف در جهت حفظ مصالح خانواده است (حسنی، علیرضا، ۱۳۸۸، ۱۵)

در مورد تمکین خاص نیز عرف و اخلاق داوری نهایی را به عهده دارد. لزوم تمکین به این معنا نیست که احساس زن به حساب نیاید. دادرسی درباره روابط عاطفی و انسانی دقیق‌تر از آن است که در قاعده و اصل بگنجد. زن در روابط زناشویی ماشین بهره‌برداری نیست، انسان است. و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت انسان اقتضا دارد. بنابراین در این داوری نیز معیار تمیز تمکین، به معنایی که حقوق و اخلاق مقرر داشته است. جنبه نوعی و شخصی را با هم دارد، و دادگاه باید به همه عوامل انسانی و عرفی توجه کند» (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، ۲۲۸).

۱-۳ نشوز

عدم تمکین در اصطلاح حقوقی، نشوز و زنی که از شوهر اطاعت نمی‌کند ناشزه نامیده می‌شود. نشوز از ماده «نشز» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۱ ، ۲۹۴) و در لغت به معنی ارتفاع و بلند شدن و در اصطلاح حقوقی نافرمانی یکی از زوجی)ن است. نافرمانی زوج و عدم ایفای وظایف زناشویی از ناحیه او نیز در فقه اسلامی نشوز نامیده شده است (حسنی، علیرضا، ۱۳۸۸، ۱۷) گویا زن، خویشتن را از مطیع بودن برای مرد، بالا می‌کشد و خود را در دسترس او قرار نمی‌دهد. در فقه شیعی بحث از نشوز و تمکین، در ضمن بحث از مهر، نفقه و قسم ذکر می‌شود. نشوز در حقوق اسلامی به معنی تمکین نکردن، نافرمانی و عدم ایفاء وظایف زناشویی از سوی یکی از زوجین است (مومن، رقیه السادات، ۱۳۹۲، ۱۴۴) اگرچه معمولاً نشوز فقط به نافرمانی زن از طریق عدم تمکین به شوهر اشاره دارد اما نافرمانی شوهر نیز در نوشته‌های فقهی نشوز نامیده می‌شود هرچند اصطلاح تمکین در مورد شوهر استفاده نمی‌شود. هنگامی هم که این وظیفه ناشناسی دوجانبه باشد آن را شقاق می‌نامند (صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، ۱۳۸۵، ۱۳۰) به عبارت دیگر مراد از نشوز سرکشی و طغیان و سرپیچی کردن هر یک از زن و مرد از تکالیف ویژهٔ خود است. در صورت تحقق نشوز، تکالیف هر یک از زن و شوهر در برابر دیگری براساس آیات قرآن متفاوت است. اگر زن ناشزه باشد، حقی که شوهر در برابر او دارد، با صورت نشوز مرد و نحوهٔ برخورد زن با او فرق دارد. بحث‌های مربوط به تمکین و نشوز از زمان مرحوم محقق حلی به

بعد، در بیان فقیهان انسجام و استقلال بیشتری یافته، و البته از فقهای متقدم مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و خلاف، برای نشوز عنوان مستقل قرار داده‌اند (مروارید، علی‌اصغر، ۱۴۱۰، ۷۶) در بحث مهر، آنجایی از تمکین سخن می‌رود، که اگر مرد مهر را نپرداخت، بر زن تمکین واجب نیست. در بحث نفقه یکی از شرایط وجوب نفقه بر مرد، تمکین کامل ذکر می‌شود. با این همه در کتب فقهی کنکاشی پیرامون تمکین و حدود ن به چشم نمی‌خورد، به گونه‌ای که بتوان به طور دقیق و مستدل در اطراف مسأله سخن گفت، و از آن دفاع کرد. مثلاً واژه تسلیم یا امکان یا تمکین در نوشته‌های فقهی قدیم به چشم می‌خورد اما از آن تعریفی ارائه نداده‌اند. شاید بتوان به جزم گفت اولین تعریف از تمکین، سخن شهید ثانی در مسالک‌الافهام است، و فقیهان پس از ایشان تا حدودی از وی تبعیت کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۶۰)

۲- ضرورت شناسایی، قواعد و مصادیق حق جنسی زوجه در برابر زوج

خداوند در قرآن فرموده است که وظایف و اختیارات زن و شوهر به صورت متقابل است: (ولَهُنّ مِثلُ الّذی عَلَیهِنّ بِالمَعرُوف) و تماثل حقوق که در این بخش از آیه آمده است، در اصل حق است؛ نه تساوی یا تجانس در حقوق، زیرا از کلمه «مِثْل» بیش از اثبات اصل حقوق برنمی‌آید (جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۹۰، ۲۸۲)

در خصوص لزوم رفتار پسندیده شوهر با زن، از ابن عباس نقل شده است که ما زنان را در جاهلیت چیزی نمی‌شمردیم و با ظهور اسلام حق آنان را فهمیدیم؛ گویا اهل مکه خشن‌تر از اهل مدینه بوده‌اند، زیرا اهل مدینه از اَزْدِ یمن‌اند و یمن از لحاظ تمدّن قدیم‌ترین بلد عرب است که دارای حضارت بوده و در آنان رقّت فراوان یافت می‌شده است (ابن عاشور،۱۳۸۴، ۳۷۸). آنچه را عقل و نقل به رسمیّت بشناسد، معروف نام دارد و به عکس آن، منکر (ناشناخته) گفته می‌شود. قرآن کریم در تبیین عوامل تشکیل خانواده و تحکیم اساس آن، دو اصل مهم را ذکر می‌کند: یک: محبّت و مودّت عاقلانه به یکدیگر و گذشت کریمانه از اشتباهات همدیگر: (وجَعَلَ بَینَکُم مَوَدَّةً ورَحمَةً) (روم:۲۱)؛ (هُنّ لِباسٌ لَکُم وأنتُم لِباسٌ لَهُنّ) (بقره:۱۸۷)؛ (وإن تَعفوا وتَصفَحوا وتَغفِروا فَإنّ اللهَ غَفورٌ رَحیم) (تغابن:۱۴) دو: به مردان که مدیر خانواده‌اند، دستور می‌دهد که با زنان خود با نیکی رفتار کنند: (وعاشِروهُنّ بِالمَعروف) (نساء:۱۹) و حقوق آن‌ها را به شکل

پسندیده یعنی مورد تأیید عقل و نقل، رعایت کنند: (ولَهُنّ مِثلُ الّذی عَلَیهِنّ بِالمَعرُوف). غرض آنکه معنای زندگی مشترک زن و مرد نظیر شرکت سهامی یا تعاونی برای تجارت و مانند آن نیست، بلکه هماهنگی عفیفانه و مهربانانه برای مظهریت خدای سبحان و خلافت الهی خود و فرزندی است که پدر و مادر مجرای فیض خالقیت اویند. از سوی دیگر، شواهد متعددی بر حقوق جنسی زوجه دلالت دارند. با یک بررسی مختصر، در منابع فقهی و دینی، به شواهدی بر می‌خوریم که در برخی از آن‌ها حق جنسی زنان به‌طور اجمالی پذیرفته شده است. از میان این شواهد می‌توان به روایاتی اشاره کرد، که در آن‌ها از رسیدگی قضایی به دادخواست زن، درباره محرومیت جنسی وی، به دلیل ناتوانی یا خودداری شوهر، سخن رفته است. برحسب این روایات، شوهر ناگزیر است خود را از این اتهامات، تبرئه سازد و برای این منظور، دست‌کم باید سوگند یاد کند، که با همسرش ارتباط جنسی داشته باشد. پس همین که شوهر می‌باید خود را از اتهاماتی که وی را تهدید می‌کند، رها سازد، نشان از پذیرش اجمالی حقوق جنسی زوجه در مقابل زوج است. برحسب روایتی صحیح السند امام صادق (ع) درباره مردی که یک سال از بستر همسر خود دوری کرده است، می‌فرماید: «بر او واجب است که با همسرش ارتباط جنسی داشته باشد» (حر عاملی، ۱۳۷۶، ۵۴۷) با بررسی بیشتر در منابع فقهی، حد و مرز حق جنسی زن با کمک روایات دیگر، وضوح بیشتری می‌یابد. آنچه از روایات به دست می‌آید، و بسیاری از فقهای شیعه نیز آن را پذیرفته‌اند، این است که شوهر نباید بدون عذر شرعی، ارتباط جنسی با همسرش را بیش از چهارماه ترک کند. از مجموع روایات یاد شده می‌توان اطمینان یافت، که اسلام حد چهار ماه را، به‌عنوان حداقل حق‌جنسی زن معین کرده است، زیرا از یک سو می‌دانیم که اسلام برای این امر، حدی در نظر گرفته، و احتمال بی‌حد بودن منتفی است و از سوی دیگر، در متون دینی به هیچ حد دیگری، غیر از چهار ماه، اشاره نشده است. باید دانست که تعیین این مدت به‌عنوان یک قاعده حقوقی، منافاتی با این مطلب ندارد که در برخی شرایط استثنایی، که محرومیت جنسی زن ناشی از کوتاهی شوهر نیست، به دلیل برخی مصالح مهم‌تر خانوادگی، زن از این حق برخوردار نشده باشد، که نمونه بارز این شرایط استثنایی، عروض ناتوانی جنسی بر شوهر پس از ازدواج، و نیز مفقود شدن اوست.

در این دو وضعیت خاص به دلیل آن که احتمال معالجه و بهبودی شوهر ناتوان، و نیز احتمال پیدا شدن شوهر مفقود در کار است، ارضای جنسی زن تحت الشعاع مصالح مهم‌تر خانوادگی قرار گرفته است. یعنی با توجه به اهتمام اسلام به بقای خانواده و جلوگیری از گسست آن، احکام ویژه‌ای در فروض مختلف این دو مسأله، بر خلاف قاعده پیشین مقرر شده است، که از جمله می‌توان به لزوم انتظار کشیدن زن تا یک سال به منظور معالجه شوهر (مومن،رقیه السادات، ۱۳۹۲، ۱۹۸) و لزوم انتظار کشیدن همسر شخص مفقود تا چهار سال، به منظور اطلاع یافتن از سرنوشت وی اشاره کرد (حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۳۷۶، ۳۹۰). ارضای زوجه توسط زوج آنقدر در تعالیم اسلامی مهم و با اهمیت تلقی شده است که برخی آیات و روایات بر قواعدی کلی درباره تکالیف شوهر در قبال زن دلالت دارند، که طبعاً تکالیف جنسی را نیز در بر می‌گیرند. دلایلی که در این مرحله مورد استناد قرار گرفته یا ممکن است به آن‌ها استناد شود، اقتضائات گوناگونی دارند. اقتضای برخی آن است که اگر «خطر به گناه افتادن زن» وجود داشته باشد، شوهر موظف به ارضای نیاز جنسی اوست. برخی دیگر از این دلایل، معیار وسیع‌تری را برای وجوب ارضای جنسی زن توسط شوهر اثبات می‌کنند و آن این است که زن در اثر خودداری شوهر از برقراری رابطه جنسی به «ضرر و مشقت» بیفتد، هر چند این امر به ارتکاب گناه منجر نشود. از این گسترده‌تر، معیاری است که از ادله دیگری استفاده می‌شود، و آن وجوب ارضای جنسی زن توسط شوهر در صورت «تمایل» زن است، گرچه خطر به گناه افتادن، یا حتی ضرر و مشقت نیز در کار نباشد. از بررسی فقهی به این نتیجه می‌رسیم، که اسلام بدون آنکه میل جنسی زن را مسکوت بگذارد یا آن را نابهنجار قلمداد کند، بر حق جنسی او مهر تأیید زده، و برای احقاق آن حتی راهکارهای قانونی مقرر کرده است. در هر حال قواعد و دلایلی را که بر حق جنسی زن اشاره و مهر تائید زده شده است، در مطلب بعدی می‌آوریم.

۱-۲ قواعد قابل استناد در شناسایی حق جنسی زوجه

در شناسایی حق جنسی زوجه قواعدی وجود دارد که ضروری است به آن‌ها اشاره و ابعاد مختلف هر کدام در رابطه با حمایت از حق جنسی زوجه تبیین و بررسی شود.

۱-۲-۱ قاعده نفی ضرر و ضرار

قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیشتر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است. قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است (مشکینی، علی، ۱۳۷۴، ۲۰۳) از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده و نظرات خود را در این خصوص بیان نموده‌اند. در تفسیر معنا و مفهوم قاعده لاضرر، نظرات و دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد اما با قطع نظر از اختلاف فقها در معنای حدیث نفی ضرر و ضرار (حر عاملی، محمد ابن حسن، ۱۳۷۴، ۳۶۴)، دلالت آن بر حرمت ضرر رساندن به فرد مؤمن، مسلم و تردیدناپذیر است. بر این اساس، همان‌گونه که برخی از فقهای معاصر گفته‌اند، اگر زن به سبب خودداری شوهر از ارضای جنسی او و در عین حال، خودداری شوهر از طلاق دادن وی به سختی و ناراحتی بیفتد، عرف این رفتار شوهر را ضرر رساندن به زن قلمداد می‌کند. از این رو می‌توان با استناد به قاعده نفی ضرر، نتیجه گرفت که در چنین فرضی بر شوهر واجب است، که نیاز جنسی همسرش را ارضاء کند (شبیری زنجانی، سید موسی، ۱۳۷۷، ۱۰) از این گذشته، باید گفت مفاد قاعده لاضرر، فراتر از یک حکم تکلیفی صرف است، و امکان مداخله حکومتی برای جلوگیری از اضرار نیز از آن استفاده می‌شود. گفتنی است حتی اگر نسبت به شمول مفهوم ضرر، بر خودداری از ارضای جنسی همسر، اندک تردیدی وجود داشته باشد، این تردید با مراجعه به روایت معتبری که در همین زمینه آمده، از بین می‌رود (حر عاملی، محمد ابن حسن، ۱۳۷۴، ۱۸۰).

۱-۲-۲ قاعده نفی حرج

قوانین الهی همگی در مسیر فطرت انسان تأسیس و بعضاً امضا شده‌اند، محال است شریعت اسلام حکمی را تشریع نماید و موجب حرج و استیصال برای جامعه گردد. قاعده «نفی عسر و حرج» یکی از همین قواعد فقهی است که بیشتر فقهای مذاهب اسلامی در باب آن به بحث و ارائه نظر پرداخته‌اند. آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره:۱۸۵) و همچنین آیات

مشابه آن اهمیت این قاعده را در استنباط احکام شرعیه با در نظر گرفتن مذاق شارع، بیان می‌دارند. آیات مذکور بیانگر این واقعیت هستند که حکم حرجی در اسلام تشریع نشده است و هرجا که بر اثر عوارض خارجی، حکم یا قانونی رنگ حرج به خود بگیرد، آن حکم از صفحه تشریع مرفوع است. اسلام دینی آسان و با گذشت است که تکالیف توأم با مضیقه و سختی و یا دست و پاگیر و حرج آمیز در آن لغو می‌شود. بنای قانونگذار اسلام بر این است که قانون را براساس یُسر و آسانی قرار دهد؛ زیرا هر تکلیفی که در شریعت وضع شده، ناظر به وسع، توان و طاقت مکلفان بوده است. خداوند متعال هیچگاه در پی سنگین کردن بار بندگانش با کثرت امر و نهی برنیامده و وجود عسر و حرج، برخلاف فلسفه دین است. قاعده‌ی نفی عسر و حرج (حج:۷۸) گویای آن است که خداوند احکام مشقت‌آمیز برای انسان‌ها وضع نکرده است، و با توجه به اینکه اکثر قریب به اتفاق فقها به رغم برخی اختلاف نظرهای جزئی، اصل این قاعده را پذیرفته‌اند، می‌توان گفت در فرضی که شوهر اقدام به ارضای جنسی همسرش نمی‌کند، اگر زن به حرج و مشقت بیفتد، به حکم قاعده نفی حرج، تحمل این وضعیت بر زن وجوب شرعی ندارد. بنابراین، می‌تواند به حاکم اسلامی رجوع نماید، تا او شوهر را الزام کند، که یا نیاز جنسی همسرش را برآورده سازد و یا وی را طلاق دهد.

۱-۲-۳ ادله نهی از منکر

نهی از منکر به معنای بازداشتن از هر کاری است که حُسن آن از منظر عقل و شرع ناشناخته است یا عقل یا شرع به قُبح آن حکم می‌کند. در منابع حدیثی شیعه روایاتی که در باب امر به معروف و نهی از منکر گرد آمده، قابل ملاحظه است. از مجموع این روایات می‌توان استفاده کرد که اسلام با نگرشی جامعه گرایانه می‌خواهد همه افراد جامعه اسلامی به‌گونه‌ای تربیت شوند که نسبت به رفتار یکدیگر احساس مسئولیت کنند، زیرا مصالح و سعادت دنیوی و اخروی افراد جامعه به یکدیگر مرتبط است و بر این پایه نقش امر به معروف و نهی از منکر ممتاز و برجسته شده است. احساس مسئولیت مرد در برابر نیازهای زن خود، از به گناه افتادن زوجه تا حدی جلوگیری می‌کند چه بسا با استناد به ادله وجوب نهی از منکر که یکی از مراتب آن جلوگیری عملی از منکر است، ادعا شود که هرگاه زن در معرض ارتکاب گناه جنسی باشد، شوهر موظف

است با ارضای نیاز جنسی وی، از وقوع گناه جلوگیری کند. افزون بر این، در خصوص مسئولیت شوهر در جلوگیری از گناه همسر و فرزندان، قرآن کریم می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید؟ خود و خانواده‌تان را از آتش دوزخ نگاه دارید.» (تحریم:۶). در همین راستا ممکن است به این بیان نیز استدلال شود، که برخی منکرات و گناهان به حدی در نظر شارع، قبح دارند، که در هیچ شرایطی راضی به وقوع آن‌ها نیست. یعنی حتی اگر شرایط عمومی نهی از منکر موجود نباشد، باز هم وظیفه جلوگیری از آن منکرات ثابت است، که قتل نفس از نمونه‌های بارز این گناهان است. زیرا حتی اگر کودک یا دیوانه‌ای که تکلیف ندارد، بخواهد مرتکب قتل شود، باید مانع او شد. در نتیجه، با طرح این ادعا که گناهان جنسی، از جمله همان منکرات خاص است، و آثار سوء آن علاوه بر خود فرد دامن‌گیر نسل و جامعه او نیز می‌شود، وظیفه شوهر در تأمین نیاز جنسی همسر خود، چنانچه خطر وقوع در گناه باشد، به اثبات می‌رسد (مومن،رقیه السادات، ۱۳۹۲، ۲۰۱).

۳- حقوق جنسی زوجه در مقابل زوج

زوجین نسبت به یکدیگر حقوقی دارند که رعایت آن‌ها برای داشتن روابط بهتر و زندگی مستحکم ضروری است. دسته‌ای از آن حقوق، حقوق جنسی است که به سهم خود نقش بسزایی در تداوم زندگی زناشویی دارند. در دین مبین اسلام این حقوق مورد توجه قرار گرفته است. با شناخت صحیح و اجرای این حقوق، می‌توان ضمن تداوم زندگی زناشویی، به برخی از شبهات مطرح در این زمینه پاسخ داد. در دین مبین اسلام حق جنسی هیچ یک از زوجین نادیده گرفته نشده است و هریک به تناسب خود حقوق و تکلیفی بر عهده دارند. مهم‌ترین حقوق جنسی زوجه که فقها در معاجم فقهی بر اصل آن اتفاق دارند، یکی حق قَسم است، و دیگری عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه می‌باشد. اما هیچ‌کدام از این حقوق در قانون مدنی ایران منعکس نشده و قانون در این باره مسکوت است. بنابراین، این دو امر را تنها از دیدگاه فقهی مورد بررس قرار می‌دهیم.

۱-۳ حق قَسم

«قَسْم» با فتح قاف و سکون سین، مصدر فعل قسمت کردن است، و اگر آن را به کسر قاف

(قِسم) بنویسیم به معنی سهم و نصیب خواهد بود. مراد از قسم بخش کردن شب‌ها بین زوجات است (نجفی، محمدحسن، ۱۲۱۷، ۱۴۶) نظر مشهور فقها بر این است که زوج موظف است حق قسم را، نسبت به همسر یا همسرانش رعایت کند، که در اصطلاح حق مضاجعه یا حق مبیت هم می‌گویند (امام خمینی،سید رو الله،۱۳۸۴، ۵۴) البته لازم به ذکر است که منظور از حق‌القسم فقط بیتونه کردن نزد زن است، و مضاجعه و مواقعه غیر از آن است که توضیحات آن در ادامه خواهد آمد.

در باب قسم اکثر فقها برآنند، که حق قسم حقی مشترک بین زوجین است (شهید ثانی، ۵۶۱:۱۴۱۰)، و هر یک اختیار قبول یا رد و اسقاط حق دیگری را دارد ((نجفی، محمدحسن، ۱۲۱۷، ۱۴۸). یعنی اگر زوج خواست از حق خود بگذرد، زن مخبر است اسقاط او را بپذیرد یا نپذیرد، و همین‌طور است اسقاط حق از طرف زن، برای مثال اگر زنی حق خود را بخواهد به هووی خود ببخشد، زوج در قبول یا رد کردن آن اختیار دارد.

البته برخی فقها مطلب را این‌گونه بیان می‌دارند که : «قسم حق زن است بنابراین وی حق اسقاط آن را دارد و اگر در برخی از عبارت‌های فقهی از آن به حق مشترک تعبیر شده منظور آن است که حتی اگر زن این حق را از خود ساقط کند مرد همچنان بین استمرار آن و بین اعراض از آن مختار است» (حلی، ۱۴۰۸، ۵۱۱) در هر صورت اصل قسم، حق زن می‌باشد، خواه انحصاراً مختص او باشد، خواه مشترک بین زوجین باشد.

۲-۳ حق آمیزش

در باب مواقعه و رابطه خاص زناشویی، دستور شرع بر آن است که مورد نباید بیش از چهار ماه نزدیکی با همسرش را ترک گوید. بنابراین اگر شوهر بدون هیچ عذر موجهی، نزدیکی را ترک کند، گناه نموده و حق زوجه را ضایع کرده است، و مصداق نشوز می‌باشد. این مسأله مشهور و معروف بوده و بر آن ادعای اجماع شده است (بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۱۳۶۳، ۸۹).

٤- ضمانت اجرای نشوز زوج و لزوم جرم انگاری آن

مسئله‌ی خودداری شوهر از ادای حقوق جنسی زن، ضررهای مستقیم فردی بر زن و ضررهای غیر مستقیم اجتماعی بر جامعه وارد می‌کند. زیرا در صورتی که زوج، حقوق یاد شده را ادا نکرده

و از طلاق نیز خودداری کند، عملاً همسرش را در معرض آسیب‌های روانی و یا نابهنجاری‌های اجتماعی، از جمله خیانت، قرار می‌دهد کما اینکه چنین شرایطی می‌تواند زمینه‌ساز گرایش به خشونت، منازعه، خودکشی و یا قتل باشد. بدیهی است هیچ‌کدام از این امور مطلوب شارع نبوده است. جایگاه حقوق زوجه و تکلیف زوج به تأدیه‌ی آن تا حدی است که فرار از آن، چه بسا سفر انسان را سفر به معصیت تبدیل کند و پایه‌های مستحکم یک خانواده را لرزان کند. چرا که در همه سیستم‌ها و نظام‌های حقوقی، هیچ جامعه بشری را نمی‌توان سراغ داشت که از خانواده تشکیل نشده باشد و هیچ خانواده‌ای را نمی‌توان ساخت مگر آنکه زن و مردی با یکدیگر پیمان زوجیت ببندند و زوج و زوجه یکدیگر شوند. بخشی از معارف حکمت بشر مربوط به تدبیر منزل و تنظیم رابطه زوجین است و هیچ سازمانی محبوب‌تر از سازمان خانواده نزد خدای منان و متعال نیست، ساختاری که با عشق و محبت بنیان می‌شود و فراتر از التزام قانونی، عشق و فداکاری نفسانی تحکیم آن را ضمانت می‌کند.

بدون تردید نشوز زوج، کانون مبتنی بر عواطف خانواده را دچار بحران کرده، و زندگی را بر همسر و فرزندان دشوار می‌سازد. در چنین شرایطی متولیان جامعه، مکلف به اتخاذ تدابیر مناسب و واکنشی منطقی می‌باشند. بررسی قوانین ایران نشان می‌دهد، که در صورت استنکاف زوج از ایفای وظایف واجب خانوادگی، دو قسم ضمانت اجرای مدنی و کیفری در قبال وی وجود دارد که ابتدا مسأله ضمانت اجرای کیفری و سپس ضمانت اجرای مدنی را بررسی خواهیم کرد.

۱-٤ ضمانت اجرای کیفری

در میان ضمانت‌های اجرایی مختلف، ضمانت‌های کیفری شدیدترین درجه‌ی الزام و اجبار را دارا بوده، از حیث نوع، ضرورت و چگونگی اعمال همواره در معرض نقد اندیشمندان قرار داشته-اند اما با بررسی و تحقیق در قوانین کیفری ایران، تاکنون هیچ ماده ای برای ضمانت اجرای نشوز زوج یافت نمی‌شود. بنابراین مواردی که موجب سرکشی و نشوز زوج در نظام خانواده است، از جمله نشوز جنسی، تنها ضمانت اجرای حقوقی دارد. در حالی که در فقه امامیه، امکان تعزیر زوج به خاطر نشوز زوج مطرح گردیده است. فقها پس از طرح مسأله نشوز زوج، و مطالبه تأدیه حقوق از سوی زوجه، امکان هجر یا ضرب زوج توسط زوجه را مردود دانسته، و ضمن

اشاره به لزوم مراجعه به حاکم می‌فرمایند: «اگر حاکم علم به نشوز زوج پیدا کرد، او را از ارتکاب حرام نهی کرده، و امر به واجب می‌نماید. اگر فایده بخشید که هیچ، اما اگر سودی نداشت براساس آنچه صلاح می‌داند، حاکم، زوج را تعزیر می‌نماید.» (نجفی، محمدحسن، ۱۲۱۷، ۲۰۷) ایشان در صورت عدم تأثیر اوامر دادگاه، به صراحت قائل به تعزیر زوج توسط حاکم هستند. (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ۳۶۲).

برخی فقهای معاصر نیز در این باره می‌فرمایند: «اگر حاکم بر نشوز مرد و تعدی او اطلاع پیدا کند، او را از انجام آنچه که بر او حرام است، نهی می‌کند، و به انجام آنچه که بر او واجب است امر می‌نماید، پس اگر نافع شود که همان، وگرنه آن گونه که مصلحت می‌داند او را تعزیر می-کند» . (خمینی،سید رو الله،۱۳۸۴، ۵۴۳)

بنابراین، مشاهده می‌شود که با وجود شهرت و صراحت حکم فقهای امامیه در باب ضمانت اجرای کیفری نشوز زوج، قوانین ایران در این خصوص، موضع سکوت اختیار نموده‌اند. البته برخی از نویسندگان (حبیبی تبار، جواد، ۱۳۸۳، ۲۵۸)، امکان تعزیر زوج ناشز را براساس فقه تجویز کرده، و حتی نمونه‌ای از حکم دادگاه در مورد تعزیر مرد ناشز، براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، ارایه کرده‌اند.

۲-٤ ضمانت اجرای حقوقی

در قانون مدنی ایران، در فرض عدم انفاق زوج، و همچنین عدم انجام وظایف از جانب وی که منتهی به عسر و حرج زوجه گردد، امکان درخواست طلاق از سوی زوجه پیش‌بینی شده است. در صورتی که تخلف زوج از ایفای وظایف خاص زناشویی، سبب عسر و حرج و مشقت زوجه گردد، به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی زوجه می‌تواند از محکمه درخواست طلاق بنماید.

رویه جاری در محاکم قضایی برای برخورد با مرد ناشز، در غیر مورد عدم انفاق، احراز عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران است. (مومن،رقیه السادات، ۱۳۹۲، ۴۳۳)

جهت روشن شدن مفهوم عسر و حرج، قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، از باب تمثیل، پنج مصداق از عسر و حرج را عنوان نموده است، که در هیچ‌کدام، اثری از اختلالات و

مشکلات جنسی به چشم نمی‌خورد. اما این امر مانع از آن نیست، که مشکلات روابط جنسی به‌عنوان دلیلی برای عسر و حرج زوجه اقامه گردد. یعنی در غیر از پنج مورد مذکور، در سایر موارد باید به ضابطه عسر و حرج عمل شود.

بنابراین، در مواردی مانند اصرار شوهر به انجام فعل جنسی حرام از جانب زوجه، و تکرار این امر و قرار گرفتن زوجه در مشقت و تنگنای شدید راه، برای درخواست طلاق از جانب زن بر مبنای عسر و حرج باز بوده، و در صورت احراز حرج جنسی زوجه و استنکاف زوج از طلاق، دادگاه موظف است حکم به طلاق صادر نماید (مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۷، ۹۸) چنان که سوء رفتارها و خشونت‌های مستمر جنسی زوج یا زوجه نیز، می‌تواند مشمول بند ۴ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی شده، و برای زن حق طلاق قضایی ایجاد نماید.

نتیجه‌گیری

اصولاً وجود قانون و اعطای حقوق در یک جامعه، برای مقاصد ضروری، و رفع عسر و حرج از زندگی اجتماعی، و بسترسازی برای تکامل و غنای آدمی است. یک حق با نحوه اعمال حق، تا هنگامی محترم است که با مقاصد عالیه شریعت در تعارض نباشد. زیرا، در غیر این صورت به ابزاری برای سوء استفاده افراد تبدیل می‌شود. بنابراین، اگرچه زوج قوام خانواده بوده، و بر شوون زندگی ولایت دارد، اما متعاقب این حق، اداره و مدیریت زندگی نیز برعهده اوست. اگر مردی از این قدرت تفویض شده سوء استفاده نموده، و راه سرکشی و طغیان پیش گیرد، نه تنها حقوق سایر افراد خانواده را زیرپا می‌نهد، بلکه به مصالح عمومی اجتماع نیز لطمه می‌زند، امری که با اهداف والای دین در تعارض قرار می‌گیرد. بنابراین قانون می‌بایست در مورد نشوز او، چاره ای بیاندیشد و قوانینی را در این خصوص وضع کند چرا که اگر شوهر گاهی اوقات نه معاشرت به معروف دارد، و نه تسریح به احسان می‌نماید، مرتکب عمل حرامی شده و یکی از ارکان اساسی اجتماع، یعنی کانون خانواده را تهدید کرده است. شاید علت اینکه در سیستم حقوقی ما برای نشوز جنسی زوج، ضمانت اجرای کیفری پیش بینی نشده این است که مجازات‌های کیفری، چون در بسیاری از موارد با رنج و عذاب همراه هستند، علاوه بر بزهکار، در عمل اطرافیان او را نیز تحت تأثیر قرار داده، و حتی روال عادی یک زندگی را تغییر می‌دهد و بحران آفرین می‌شود،

همچنان که ضمانت‌های کیفری در محیط خانواده می‌تواند حس تنفر، کینه و انتقام را در اعضای آن تشدید کند، و فراخواندن یکی از زوجین، از سوی دیگری به دادگاه و کیفر دادن او، نتیجه‌ای جز نابودی اصل خانواده به دنبال ندارد. پس با این اوصاف باید به‌عنوان یک اصل اولیه در کانون خانواده، ضمانت‌های کیفری را فاقد جایگاه دانست، و از تدابیر غیرکیفری و سیاست-های پیش‌گیرانه بهره جست. اما در هر حال لازم است که حداقل حقوقی که به طرف ضعیف‌تر داده می‌شود، با ضمانت‌اجراهای قهرآمیز همراه شود. این امر به خصوص در باب روابط جنسی ضرورت بیشتری می‌یابد. زیرا هنگامی که مردی نسبت به نیاز جنسی همسر خود بی‌اعتناست، و یا او را مورد آزار و اذیت جنسی قرار می‌دهد، و با نصیحت نزدیکان و دادگاه نیز راه اصلاح در پیش نمی‌گیرد، شاید اگر می‌دانست که مجازات قهرآمیزی برای این سوءاستفاده از حقش وجود دارد، بدین کار دست نمی‌زد. چرا که یکی از مهم‌ترین خصوصیات حداقل مجازات قهرآمیز، خاصیت بازدارندگی و پیشگیری است. بدین صورت که افراد با اطلاع از مجازات برخی رفتارها، و مشاهده کیفر مجرمین، از انجام جرم چشم‌پوشی نموده، و با مقایسه منفعت جرم و دردناکی عقاب، فعل مجرمانه را ترک می‌کنند.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱- ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، چاپ اول، قم: ادب.

۲- امامی، سید حسن (۱۳۷۰)، حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.

۳- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۳۶۳)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، تحقیق محمد تقی ایروانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴- جبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین ابن علی بن احمد (۱۴۱۰ه ق)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، محقق سید محمد کلانتر، قم: کتابفروشی داوری.

۵- ..... (۱۴۲۵ه ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: موسسه معارف الاسلامیه.

۶- جوادی آملی، عبدا...(۱۳۹۰ هـ.ش)، تفسیر تسنیم، قم: مرکز نشر اسراء.

۷- چوپانکاره، شهناز (۱۳۸۹ه.ش)، دانستنی‌های جنسی، چاپ سوم، تهران: انتشارات راهیان سبز.

۸- حبیبی تبار، جواد(۱۳۸۳ه.ش)، گام به گام با حقوق خانواده، قم: انتشارات گام به گام.

۹- حرّعاملی، محمد بن الحسن (۱۳۷۶ه.ش)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق عبدالرحیم الربانی الشیرازی، تهران: انتشارات مکتب الاسلامیه.
۱۰- حسنی، دکتر علیرضا (۱۳۸۸ه.ش)، حقوق متقابل زوجین در روابط زناشویی،دامغان: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی دامغان.
۱۱- خمینی، سید روح الله تحریرالوسیله، مترجم علی اسلامی و قاضی زاده، چاپ بیست و دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی،۱۳۸۴ هـ.ش.
۱۲- شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن بن علی (۱۳۸۱ه.ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق و تحصیح، احمدحبیب قصیر العاملی، نجف اشرف: مکتب الامین.
۱۳- شبیری زنجانی، سید موسی(۱۳۷۷ه.ش)، تقریرات درس نکاح، قم: موسسه تبیان.
۱۴- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵ه.ش)، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
۱۵- طباطبایی، سید محمدحسین(۱۳۶۲ه.ش)، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات محمدی.
۱۶- عمید، حسن(۱۳۶۲ه.ش)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱ه.ش)، حقوق مدنی (خانواده)، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ه ق)، سلسله ینابیع الفقهیه، بیروت: موسسه فقه الشیعه الدارالسلامیه.
۱۹- مطهری، مرتضی(۱۳۷۲)، اخلاق جنسی در اسلام و جهان غرب، تهران: انتشارات صدرا.
۲۰- مطهری، مرتضی (۱۳۶۹ه.ش)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات صدرا.
۲۱- مظاهری، حسین (۱۳۶۴)، خانواده در اسلام، قم: انتشارات شفق.
۲۲- مشکینی، علی (۱۳۷۴)، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: نشر الهادی.
۲۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷ه.ش)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیهٔ.
۲۴- ..... (۱۳۸۲ه.ش)، تقریرات سلسله مباحث خارج فقه کتاب النکاح، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵- ..... (۱۳۸۰ه.ش)، مجموعه استفتائات جدید، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ه.ق)، منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
۲۷- مومن، رقیه السادات (۱۳۹۲ه.ش)، جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین، تهران: انتشارات امام صادق.
۲۸- مهرپور، حسین(۱۳۷۴ه.ش)، دیدگاه‌های جدید در مسایل حقوقی، تهران: نشر اطلاعات.
۲۹- نجفی خوانساری، موسی بن محمد(۱۴۱۸ه.ق)، منیهٔ الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات نائینی)،قم: موسسه نشر الاسلامی.

۳۰- نجفی، محمدحسن(۱۲۱۷ه.ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق و تعلیق محمود قوچانی، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.