

رابطه تمکین و نشوز و ضمانت اجرایی عدم تمکین^۱

دکتر عبدالرسول دینانی وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه آزاد واحدهای تهران-شمال و تهران-مرکز یکی از حقوق مسلم مالی - که در روابط خانوادگی، زوجه، مستحق آن است - حق بهره‌مندی از نفقه است. این حق در جانب زوج، عنوان تکلیف به خود می‌گیرد. یعنی مرد مکلف است نفقه متناسب با شان زوجه را در اختیار وی قرار دهد. نفقه در این معنا اعم از پوشاک و خوراک و مسکن و وسائل زندگی که در قانون مدنی از آن تعبیر به اثاث البیت شده - و حتی خادم (در برخی وضعیت‌های مربوط به زن) می‌شود. اما این حق در جانب زوجه بطور مطلق ثابت نیست و با یک شرط عمده ثابت است. شرط اساسی برای بهره‌مندی زوجه از نفقه و یا امکان الزام زوج به پرداخت نفقه، "تمکین" زوجه است. یعنی زوجه باید در اطاعت کامل از شوهر، بخصوص، امکان همه گونه استمتاع‌ها و از خود را فراهم آورد و در این امر هیچگونه قصور و کوتاهی نداشته باشد.

ما در این مقاله مختصر به دو سؤال مهم پاسخ می‌دهیم:

- اول اینکه رابطه تمکین با نشوز چیست؟ و اینکه آیا تمکین "شرط" پرداخت نفقه است یا نشوز "مانع" انفاق است.

- ثانیاً به ضمانت‌های اجرایی عدم تمکین می‌پردازیم و تاکید ما در این امر بر این است که آیا اجرای حکم تمکین ممکن است و در صورت عدم اجرا آیا قاضی می‌تواند زوجه را محکوم به مجازات‌های تعزیری از باب عدم انجام امر واجب نماید یا خیر؟

بخش اول

رابطه تمکین و نشوز

برای ورود در مسئله مقدماتاً یک بحث واژه‌شناسانه از معنای تمکین و نشوز لازم می‌باشد.

"تمکین" در لغت به معنای مالک گردانیدن و ثابت نمودن می‌باشد در قرآن کریم^۲ آمده است: و مکنهم فی الارض یعنی آنها را در زمین استقرار بخشیدیم و مالک زمین گردانیدیم^۳.

اما "نشوز" در لغت به معنای بالابردن و بپا خواستن است. در قرآن کریم آمده است: و اذا قیل لهم انشزوا فانشزوا یعنی وقتی به آنها گفته می‌شود (برای انجام اوامر الهی) بپاخیزید، بپا می‌خیزند. اما در اصطلاح حقوقی و فقهی نشوز عبارت از "خروج زوجین از انجام تکالیف واجبی است که قانونگذار بر عهده هر کدام از آنها در رابطه با دیگری گذاشته است". با این حساب، نشوز اختصاص به زن ندارد بلکه مرد نیز ممکن است در برابر زوجه خویش نسبت به انجام تکالیف واجب خود اقدامی ننماید و از این نظر ناشز محسوب گردد. قرآن کریم هم نشوز را به هر دو معنا بکار برده است؛ آنجا که می‌فرماید: والاتی تخافون نشوزهن، منظور خروج از اطاعت زوج توسط زوجه است و آنجا که می‌فرماید: و ان امراه خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً^۴، منظور نشوز مرد از انجام تکالیف واجب در

^۱ - مقاله چاپ شده در ماهنامه دادرسی، شماره ۴۵، مرداد و شهریور ۱۳۸۳

^۲ - قرآن کریم، سوره مجادله آیه ۱۱ و یا در سوره یوسف آیه ۵۶ و سوره کهف آیه ۸۵ نیز به همین معنا آمده است.

^۳ - مجمع البحرین ج ۶ ذیل واژه نشز

^۴ - قرآن کریم، سوره نساء آیه ۱۲۸

قبال زوجه خود می‌باشد. البته گاهی هر دو از انجام حقوق و تکالیف یکدیگر در قبال هم خودداری می‌ورزند که قرآن کریم از این وضعیت تعبیر به "شقاق" نموده است و این معنا در آیه ۲۵ سوره نساء آمده که می‌فرماید: وان خفتم شقاق بینهما... مرحوم صاحب جواهر نیز نشوز به معنای فقهی را در هر دو صورت یعنی نشوز از طرف زن و همچنین نشوز از طرف مرد اطلاق نموده است.^۵ البته در مورد نشوز مرد عبارت عدم تمکین را بکار نمی‌برند و آنرا عرفاً مستهجن می‌دانند در حالی که اگر نشوز و عدم تمکین را به یک معنا بدانیم (چنانچه در ۹۰ درصد موارد چنین است) و دعوی الزام به تمکین را نیز مسموع بدانیم، دلیلی از نظر شرعی وجود ندارد که دعوی الزام به تمکین زوج مطروحه از طرف زوجه را وارد تشخیص ندهیم. با این حساب، زن نیز می‌تواند چنانچه شوهر به اقامه تکالیف واجب عمدتاً غیر مالی مثل حق قسم، حق مضاجعت و حق نزدیکی حداقل هر چهار ماه یک بار که بر عهده زوج گذاشته شده اقدام ننماید، او را از طریق مراجعه به محکمه ملزم نماید. البته زنان به دلیل ماخوذ به حیا شدن، مطالبات خود را از بابت این حقوق در قالب الزام شوهر به پرداخت نفقه مطرح می‌نمایند. ولی به هر حال، چه بسا الزام به تمکین نیز خالی از وجاهت قانونی نباشد و لذا رای شعبه هفتم دیوان عالی کشور که دادخواست زن مبنی بر الزام به تمکین شوهر را فاقد وجاهت قانونی دانسته^۶ منطقی به نظر نمی‌رسد. بنابراین، اگر زوج نیز در ادای تکالیف شرعی خود مرتکب قصور شود و مثلاً تکلیف به حسن معاشرت خود را نادیده بگیرد و یا مرتکب ضرب و شتم زوجه شود، دعوی الزام به تمکین از ناحیه زوجه نیز ممکن است مسموع باشد. البته شکی نیست که چنانچه قاضی تشخیص دهد که مراد واقعی زوجه الزام شوهر به ادای تکالیف واجب مالی مثل نفقه است، دعوی الزام به تمکین مبنای درستی نخواهد داشت زیرا تمکین بیشتر به ادای تکالیف غیر مالی و بخصوص حسن معاشرت مربوط می‌شود و دعوی مربوط به ادای تکالیف مالی واجد عنوان خاص قضایی خود می‌باشند. بنابراین، ما نیز در این مقاله تحقیق خود را به عدم تمکین زوجه از زوج منحصر نموده پس از بیان معنای نشوز و تمکین به رابطه تمکین و نشوز می‌پردازیم.

فقه‌های شیعه با تاثیر پذیری از فلسفه، برای علت تامه تحقق هر عمل حقوقی سه جزء علت در قالب های مقتضی، شرط و عدم مانع ذکر نموده اند. ایشان هر چند "مقتضی" پرداخت نفقه را خود "عقد نکاح" دانسته اند ولی در خصوص شرطیت و یا مانعیت تمکین و نشوز اختلاف نموده اند. عده‌ای تمکین را در قالب فلسفی "شرط" نفقه دانسته و عده‌ای "نشوز" را تحت عنوان فلسفی "مانع" انفاق دانسته اند. به نظر ما، قول دوم بیشتر مقرون به واقع است. این نظر مبتنی بر آن است که بگوییم هر "عدم تمکینی"، "نشوز" نیست ولی هر نشوزی عدم تمکین است. زیرا ممکن است مرد زن را طلب نکرده باشد و او هم تمکین نکرده پس در اینجا نشوز حاصل نیست و مرد باید نفقه زنی را که عقد کرده ولی هنوز او را به منزلش نیاورده، بدهد. یعنی تنها "عدم تمکینی" که ناشی از معارضه و عصیان باشد، نشوز محسوب است^۷ بنابراین، حتی در صورت عدم تحقق تمکین واقعی، عدم استحقاق زوجه نسبت به

^۵ - نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۱ ص ۲۰۰ به بعد

^۶ - بازگیر، یدالله، علل نقض آرای محاکم در دیوان عالی کشور، انتشارات ققنوس چاپ اول

^۷ - شیخ مفید الفقیه، کتاب النکاح، جزء ثانی انتشارات دارالضوء، بیروت، لبنان، چاپ اول، سال ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۲۰۴ و ۲۰۵

نفقه فقط در صورتی ممکن است که زوجه درخواست نفقه نکرده باشد یا به دلالت قرائن بتوان گفت که از این حق خود چشم پوشی نموده است.^۸

اما سؤال اصلی این مقاله این است که اگر زوجه نسبت به این تکلیف قانونی خود ملاحظه و کوتاهی نمود، چه ضمانت اجرایی برای این تخلف متصور است.

بخش دوم

ضمانت های اجرای تخلف از وظیفه تمکین

ضمانت های اجرایی تخلف از وظیفه تمکین زوجه در قبال مرد متعدد می باشند و برخی از آنها در قانون مدنی و رویه عملی دادگاهها معمول می باشد و به تعدادی از آنها در فقه اشاره شده و به صراحت در قانون نیامده است.

قسمت اول - ضمانت های اجرایی حقوقی

ضمانت اجرایی حقوقی در ناحیه زوجه در دو عنوان عدم استحقاق نفقه و امکان طرح دعوی الزام به تمکین خلاصه می شود.

الف - عدم استحقاق نفقه

وفق ماده ۱۰۸ قانون مدنی، تنها ضمانت اجرایی موثر برای تخلف از وظیفه تمکین زوجه در قبال زوج، عدم استحقاق وی نسبت به نفقه عنوان شده است. این ماده مقرر می دارد: چنانچه زن از وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود. البته باید دانست در مواردی که زوجه در عدم تمکین عذر موجه دارد، استحقاق نفقه را از دست نمی دهد. این موارد، مورد استفاده از حق حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی)، بیماری واگیر دار شوهر (موضوع ۱۱۲۷ قانون مدنی) یا بیماری زوجه و خصوصاً در ایام وضع حمل (مستنبط از ماده ۱۰۸ قانون مدنی)، اختیار مسکن جداگانه بنا به حکم دادگاه در صورت اثبات خوف ضرر مالی و یا جانی و یا آبرویی برای زوجه (موضوع ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) و در نهایت سفر زوجه می باشند. سؤال لازم به پرسش اینست که آیا شوهر می تواند بنا به تشخیص خود امر پرداخت نفقه را به دلیل عدم تمکین زوجه متوقف سازد یا عدم استحقاق زوجه باید به دنبال حکم دادگاه مبنی بر احراز نشوز باشد؟

در این مسئله قانونگذار تکلیف را مشخص نکرده است ولی به نظر می رسد با توجه به اینکه تمکین و پرداخت نفقه اموری مستمر می باشند، هر روز که تمکین صورت نگیرد، زوجه استحقاق نفقه همان روز را از دست می دهد ولی تمکین دوباره زوجه او را مستحق نفقه روز بعد خواهد نمود. همچنین است اگر نشوز زوجه قبلاً در دادگاه به اثبات رسیده باشد و به همین دلیل زوجه استحقاق نفقه را از دست داده باشد، با تمکین بعدی مستحق نفقه خواهد شد. در حقیقت، حکم دادگاه مبنی بر عدم استحقاق نفقه، دایره مدار یک واقعیت خارجی تحت عنوان عدم تمکین می باشد یعنی دادگاه با احراز نشوز زوجه، جعل حق نمی کند بلکه کشف از عدم استحقاق زوجه در مدتی که ناشزه بوده، می نماید لذا با برطرف شدن نشوز، استحقاق زوجه نسبت به نفقه عود می نماید.

ب - دعوی الزام به تمکین

^۸ دکتر دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، چاپ انتشارات امید دانش ص ۱۱۶.

یکی از ضمانت های اجرایی عدم تمکین، امکان طرح دعوی الزام به تمکین است. با اینکه تنها ضمانت اجرایی صریح قانون مدنی همان عدم استحقاق نفقه است، معذالک، رویه عملی دادگاهها چنین استوار شده که دعوی الزام به تمکین را می پذیرند و زوجه را محکوم به تمکین می نمایند. استدلال محاکم در پذیرش این دعوی این است که خود را مرجع عام همه اقسام تظلمات تلقی نموده و در جایی که زوجه تکالیف قانونی اش در قبال شوهر را انجام نمی دهد، این دعوی را نیز به نوعی دادخواهی شوهر تلقی کرده، رسیدگی به این مورد را نیز در چهارچوب وظایف خود می دانند.

عده ای در مخالفت با امکان طرح این دعوی معتقد شده اند. دعوی الزام زوجه غیر متمکنه از ادای وظایف زوجیت، قابل طرح در دادگاه نیست؛ زیرا طبق اصول کلی حقوقی فقط به دعاوی رسیدگی می شود که دادگاهها بتوانند نسبت به آنها اجرائیه صادر نمایند و مدعی علیه را ملزم به اجرا عمل مورد تعهد نمایند و چنانچه خواسته مالی باشد، در صورت تخلف و امتناع محکوم علیه از انجام محکوم به بنا بدخواست محکوم له، تقاضای اجرای اجرائیه و چنانچه محکوم به مالی باشد، آنرا مطابق مقررات اجرایی از اموال محکوم علیه استیفا و تعهدات او را به خرج او به وسیله دیگری در صورت امکان انجام دهند. این در حالی است که اصدار حکم به الزام به تمکین فاقد چنین جنبه ای است و لذا الزام زوجه به تمکین قابل طرح در دادگستری نمی باشد.

به هر حال، اگر تعهد زوجه به تمکین را یک نوع تعهد به فعل بدانیم، نمی توان در صورت عدم تمکین ضمانت اجرای تعهدات به فعل را قابل اعمال نمود زیرا همانطور که گفتیم الزام زوجه به تمکین غیر ممکن است، انجام فعل تمکین را توسط زن دیگری به هزینه زوجه متعهد به تمکین نیز منع اخلاقی دارد و حتی متعهد له به آخرین تیر ترکش خود در تعهدات به فعل نیز نمی تواند بهره جوید زیرا امکان فسخ عقد نکاح نیز وجود ندارد.

در مورد عدم امکان الزام زوجه به تمکین، عده ای اجرای این حکم را خلاف شأن و منزلت انسانی دانسته و موجب جریحه دار نمودن احساسات عمومی تلقی نموده اند.

ما فارغ از بیان اینکه شان و منزلت انسانی انسان چیست و آیا الزام به تمکین و یا اجرای چنین حکمی با منزلت انسانی در تعارض هست یا خیر، اجمالاً می گوئیم که اگر قرار باشد عدم تمکین مرد در آنچه که به پاسخگویی وی نسبت به الزامات قانونی مربوط به پرداخت نفقه می باشد، ضمانت های موثر اجرایی کیفی و یا مدنی داشته باشد، چرا در باب تخلف زن از این وظایف چنین ضمانت اجرایی موجود نباشد؟ اگر قرار باشد الزام زوجه به تمکین خلاف شأن انسانی باشد، چرا حبس زوج از بابت عدم پرداخت حقوق مالی واجب زوجه که -یک حق مالی است-، خلاف حیثیت انسانی تلقی نشود؟

ج- اجازه ازدواج دوم

رویه عملی برخی از دادگاهها در مواردی که امکان الزام زوجه غیر متمکنه از وظایف زوجیت موجود نمی باشد، اجازه ازدواج دوم به مرد است. این ضمانت اجرا بر این فرض نهاده شده است که اساساً ازدواج دوم مرد نیاز به اذن دادگاه داشته باشد والا چنانچه معتقد شویم تحصیل اجازه قبلی از دادگاه لازم نیست، این ضمانت اجرا نیز در حقیقت ضمانت اجرای واقعی نخواهد بود. حال ببینیم آیا اجازه ازدواج دوم در وضعیتی که زوجه نه با بذل مهریه تقاضای طلاق خلع می نماید و نه عسر و حرج وی در ادامه زندگی با شوهر به اثبات رسیده ولی با این حال بدون عذر موجه نسبت به حضور در زندگی

مشترک استنکاف می ورزد، راه حل مناسب محسوب می‌شود یا خیر؟ خلاصه اینکه آیا می‌توان اجازه ازدواج مجدد را تنها راه خروج از بحران دانست؟

بر فرض که این امر یک راه حل حقوقی تلقی گردد، ولی تجربه نشان داده است که اگر مرد مبادرت به ازدواج مجدد نماید، زوجه غیر متمکنه از ادای وظایف زوجیت، سریعاً به زندگی مشترک بر می‌گردد و مشکل مرد دو چندان می‌شود. مردی که حتماً توان اداره زندگی یک زن را نداشته که موجب شده زن وی ناشزه شود حال مواجه با یک وضعیت ناخواسته بدتر می‌شود. از طرف دیگر ممکن است مرد تمایلی به ازدواج مجدد نداشته باشد و یا به جهت تعلق خاطر به همان همسر غیر متمکنه، به دلایلی مثل دارابودن فرزند، یا پیوندهای عمیق عاطفی، حاضر به ازدواج با غیر آن زن نباشد. لذا باید معتقد شد اجازه ازدواج دوم و یا اختیار همسر دوم عملاً راه حل مناسبی نمی‌تواند باشد.

د- عدم استحقاق اجرت المثل و نحله در ناحیه زوجه

یکی از ضمانت اجرای های مؤثر برای الزام زوجه به تمکین، عدم استحقاق دریافت اجره المثل است زیرا شرط دریافت اجره المثل و نحله، عدم خطای زوجه تلقی شده و به نظر ما عدم تمکین مصداق بارزی از خطای در انجام وظایف زوجیت می‌باشد. در این رابطه، تبصره شش ماده واحده مربوط به طلاق برای تامین حقوق زوجه مقرر داشته است :

پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته وی اقدام می‌نماید. و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود :

الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.
ب- در غیر مورد بند "الف" با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش(نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

در این تبصره، امکان دریافت اجره المثل (وفق بند الف) و دریافت نحله (وفق بند ب آن) منوط به عدم تخلف زن از وظایف همسری شده است. بنابراین، چنانچه مرد در صورت عدم تمکین ممتد زوجه خود بخواهد وی را طلاق دهد، زن استحقاقی در دریافت اجرت المثل و یا نحله نخواهد داشت. البته، بدیهی است حق دریافت مهر توسط زن در جای خود محفوظ خواهد بود زیرا الزام به پرداخت مهر به مجرد عقد و دخول بر ذمه مرد ثابت می‌گردد.

همچنین چنانچه مرد به وظایف زوجیت خود در قبال زوجه -بخصوص در آنچه به وظیفه زناشویی بر می‌گردد- توجهی ننماید، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق به واسطه عسر و حرج را مطرح سازد. اصولاً در حقوق اسلام امکان برقراری رابطه زناشویی در بدو امر و همچنین تداوم آن در خلال رابطه زناشویی یک حق مسلم برای زوجین دانسته شده است. لذا چنانچه زوج توان جنسی خود را در عین

نیاز جنسی زوجه، از دست بدهد، موجبی از موجبات تقاضای طلاق به واسطه عسر و حرج برای زوجه خواهد بود.

در حقوق فرانسه نیز هر چند که روابط جنسی نه جزء شرایط ماهوی عقد ازدواج است و نه جزء شرایط شکلی آن ولی به هر حال "اثر طبیعی" آن تلقی گردیده^۹ و از نظر طبیعت اولیه یک رابطه جنسی دانسته شده است. حقوق مذهبی کلیسایی نیز در تعریف ازدواج، "رابطه جنسی" را آورده است. اساساً عبارت Couple - که به معنای زوجین می‌باشد - از ایجاد رابطه جنسی گرفته شده است؛ لذا هر چند در حقوق فرانسه عدم توان جنسی مرد در صورتی که زوجه از وضعیت ناتوانی وی آگاهی داشته، نمی‌تواند منجر به تقاضای فسخ ازدواج شود ولی چنانچه از ابتدا امکان رابطه جنسی را نداشته باشد و این امر بر زوجه مکتوم مانده و یا ابتدائاً امکان رابطه وجود داشته ولی متعاقباً توان جنسی خود را از دست بدهد، موجبی از موجبات طلاق یا تفریق جسمانی به خاطر خطا موضوع ماده ۲۴۲ کد سیویل تلقی خواهد شد.

۵- بررسی امکان تعزیر زوجه مستنکف

برخی از فقها تعزیر زوجه مستنکف از ادای وظایف زوجیت را ممکن دانسته اند. مردان می‌پرسند چگونه است که اگر زوج نسبت به پرداخت نفقه زوجه اقدامی به عمل نیاورد، وفق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی مستوجب عقوبت کیفری است ولی زوجه‌ای که از انجام تکالیف قانونی‌اش استنکاف می‌ورزد، مستحق هیچگونه مجازاتی نباشد؟ حتی فراتر از آن، ماده ۶۴۲ قانون مدنی نیز دو ضمانت اجرای مدنی برای عدم پرداخت نفقه مطرح که اولی در ماده ۱۱۳۰ آن قانون حق طلاق را برای زوجه پیش بینی نموده است و در ماده ۱۲۰۵ آن نیز به دادگاه اجازه داده از اموال زوج برای تامین نفقه زوجه برداشت نماید.

ملاحظه می‌شود که سه ضمانت اجرایی مهم برای تکلیف به عدم پرداخت نفقه وجود دارد ولی از جانب زوجه تکلیف به تمکین با ضمانت اجرایی مناسبی توأم نیست. اگر عدم تمکین زوجه را نوعی فعل حرام تلقی نماییم، ممکن است زن چنانچه علناً از تمکین سر باز زند، مشمول مجازات‌های مندرج در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نیز بشود.

البته در قرآن کریم نیز مسئله **خسونت در رفتار** زوج علیه زوجه غیر متمکنه آمده است. در آیه قرآن، آیه ۱۲۸ سوره نساء در مورد زنی که چهره خود را در مقام طرح تمایلات زوج، در هم می‌کشد و رعایت ادب در مقابل شوهر ننموده، از انجام حوائج شرعی وی سر باز می‌زند، ابتدا با "وعظ" خواسته به طریق مسالمت و هدایت رهنمون شود و در جایی که پند و اندرز زوجه کارگر نمی‌افتد، به شوهر حق می‌دهد که به عنوان مجازات وی، در بستر به او پشت نماید و چنانچه این راه حل نیز موثر واقع نشود، به عنوان آخرین وسیله الزام آور، کلمه "ضرب" را بکار برده که در معنای تحت اللفظی به مفهوم "زدن" است. یعنی در موردی که دو ضمانت اجرای سابق موثر واقع نشود، به شوهر اجازه داده همسر غیر متمکنه از ادای وظایف زوجیت را بزند. البته، فقها برای ضرب شرائطی مقرر نموده‌اند: مثلاً محقق در شرائع می‌فرماید: *تقتصر علی ما یؤمل مَعَهُ رجوعها ما لم یکن مدمیاً و*

^۹ Gerard Cornu Droit civil, La famille, 2ème Edition, Montchrestien 1991, Paris, p. 44

لا مَبْرَحاً^{۱۰}. یعنی زدن باید در حدی باشد که امید بازدارد زوجه از نشوز برود و الا چنانچه از همان اول معلوم باشد که زدن موثر واقع نمی‌شود و دعوای ضرب و شتم نیز به دعوای قبلی اضافه شده بار مسئولیت مرد را زیاده‌تر می‌کند، طبیعتاً زدن موضوعیت پیدا نمی‌کند و باید از آن پرهیز شود. بسیاری از زنان با عدم تمکین، خود را عمدتاً در معرض ضرب و شتم زوج قرار می‌دهند که متعاقباً بتوانند دعوای طلاق به واسطه عسر و حرج را مطرح نمایند. لذا نباید زوج با اینکار بهانه بدست زوجه بدهد. بعلاوه، شرط مهمتر برای زدن این است که نباید محل زدن دردناک و خون آلود شود و البته تا زمانی که نشوز تحقق عینی پیدا نکرده، ضرب نیز موضوعیت پیدا نمی‌کند به خلاف دو ضمانت اجرای قبلی که با بروز امارات نشوز، وعظ و هجر در مضع قابل طرح هستند.

به نظر می‌رسد این مراحل عمدتاً سمبلیک بوده و حکایت از درجات مختلف برای اعلام نوع تنفر و مخالفت نسبت به اعمال زوجه است. قرآن می‌خواهد بفرماید اگر عدم تمکین زوجه مورد قبول شما نیست، به نحو مقتضی به وی تذکر دهید و این امر مهم را در دل نگه ندارید و نگذارید موجبات تکدر بیشتری فراهم آید. شاید اینکه به زوج اختیار ضرب را بنا به تشخیص خود داده، برای این است که اثبات نشوز جز در مواجهه با زوج قابل تصور نیست. اما به نظر ما باید قانونگذار برای پیشگیری از هر گونه سوء استفاده مردان از جهت خروج از حدود عدالت، اختیار زدن را از مردان به کلی سلب نماید و در عوض، به دادگاه این اختیار را بدهد که چنانچه الزام زوجه به تمکین متعذر شود، با تعزیر مناسب زوجه را مجازات نماید. البته در این ارتباط مجازات در صورتی ممکن خواهد بود که نشوز زوجه در دادگاه به اثبات برسد.

^{۱۰} - محقق حلی، شرائع الاسلام به نقل از جواهر الکلام ج ۳۱ ص ۲۰۲