

## آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی

دکتر بهشید ارفع نیا\*

مریم دشتی زاده\*\*

### چکیده

کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۹ میلادی به تصویب سازمان ملل متحد رسید و تاکنون ۱۸۶ کشور، به آن ملحق شده اند. در ایران، این کنوانسیون در سال ۱۳۸۲، پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی، توسط شورای نگهبان رد شد و در حال حاضر نیز در مجمع تشخیص مصلحت نظام در دست بررسی است. از زمان تصویب کنوانسیون تاکنون همواره میان دو گروه موافق و مخالف الحاق ایران به کنوانسیون، بر سر تبیین مواضعشان، جدال و اختلاف بوده است. موافقان، ضمن حمایت از تساوی حقوق زن و مرد، الحاق را فرصتی مغتنم، جهت اصلاح پاره‌ای از قوانین تبعیض آمیز داخلی دانسته و قایل به پذیرش شرط، در موارد مغایرت کنوانسیون با نص صریح قرآن و شرع مقدس اسلام می‌باشند. مخالفان نیز معتقد به مغایرت مواد کنوانسیون با احکام شرعی و قوانین اساسی و عادی داخلی بوده و اساساً الحاق به کنوانسیون را غیرممکن می‌دانند.

---

\*دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

\*\*کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

۳. کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، از این پس به اختصار کنوانسیون نامیده می‌شود

۱۰ ..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

هر کدام از این دو گروه، از همین رهگذر به تأثیرات کنوانسیون بر قانون مدنی می‌نگرند.

واژه‌های کلیدی: تبعیض، حقوق زن، الحاق، اسلام، قانون مدنی و عدالت.

## مقدمه

موضوع الحاق ایران به کنوانسیون، سالهاست که توجه بسیاری از مجامع علمی و فرهنگی داخلی را به خود معطوف داشته است. موقعیت ویژه ایران در میان کشورهای خاورمیانه به دلیل تبعیت از اسلام و داشتن قوانین منبعت از شرع مقدس نیز، می‌تواند دلیل موجهی برای اهمیت یافتن موضوع الحاق ایران، در سطح بین‌المللی و مجامع حقوق بشری خارجی باشد.

از آن‌جا که ایران پس از انقلاب نیز به بسیاری از میثاق‌های حقوق بشری بین‌المللی، نظیر کنوانسیون حقوق کودک، ملحق شده است (ر.ک: ارفع نیا، بهشید، مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، مرکز مطالعات حقوق بشر، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)، در حال حاضر الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، بسیار حایز اهمیت است. به همین جهت، برخی معتقدند، الحاق ایران به کنوانسیون، چنانچه صورت پذیرد، بی‌سابقه و شگفتی‌آور و غیره منتظره نیست. بلکه اقدامی است در تداوم و تکمیل اقدامات پیشین دولت ایران که جزئیات آن در تاریخ همکاری ایران با سازمان ملل متحد به ثبت رسیده است. (کار، مهرانگیز، ۱۳۷۸، ص ۱۷)

با این وصف، به منظور بررسی بهتر آثار الحاق ایران به کنوانسیون، بر برخی از مواد قانون مدنی، ابتدا باید مفاهیم ذیل مورد مطالعه قرار گیرد:

۱- **تبعیض و تساوی:** کلمه تبعیض در لغت به معنای «جدا کردن برخی را از برخی دیگر، برخی را قبول و برخی دیگر را رد کردن و بعضی را بر بعضی دیگر ترجیح دادن» است. (عمید، حسن، ۱۳۷۸، ص ۴۱۱)

در مقابل این واژه، کلمه تساوی قرار دارد و به معنای با هم برابر شدن، همانند شدن و برابری می‌باشد (همان، ص ۴۳۳). بدین وصف می‌توان تبعیض را در اصطلاح حقوقی چنین تعریف نمود: ترجیح حقوق شخصی بر شخص دیگر، بدون دلیل مرجح. هم چنین در تعریف تساوی از نظر اصطلاح حقوقی، می‌توان گفت: «تساوی در

حقوق، عبارت است از در نظر گرفتن حقوق و امتیازات مساوی برای افرادی که هیچ گونه برتری نسبت به یکدیگر ندارند» (ریسی، مهدی، کنوانسیون زنان، بررسی فقهی و حقوق الحاق یا عدم الحاق، قم، نسیم قدس، ۱۳۸۲ ص ۴۸).

فرهنگ واژگان حقوقی در تعریف تبعیض می گوید:

Discrimination: The effect of a law or established practice that confers privileges on a certain class or that denies privileges to a certain class because of race, age, sex, nationality, religion or handicap. (Black's Law Dictionary, Bryan A. Garner, 8<sup>th</sup> Edition, 1999, Thomson west, west publishing co, p:500).

هم چنین همین منبع در تعریف تساوی چنین می گوید:

Equality: The status or condition of being treated fairly according to regularly established norms of justice. (Ibid, p. 577)

ماده‌ی یک کنوانسیون نیز در تعریف تبعیض چنین آورده است: «عبارت تبعیض علیه زنان، در این کنوانسیون، به هر گونه تمایز، استثنا (محرومیت) یا محدودیت بر اساس جنسیت که نتیجه یا هدف آن، خدشه دار کردن یا لغو شناسایی، به هره مندی یا اعمال حقوق بشر و آزادی های اساسی در زمینه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و یا هر زمینه ی دیگر، توسط زنان، صرف نظر از وضعیت زناشویی ایشان و بر اساس تساوی میان زنان و مردان اطلاق می گردد».

در تفسیر این ماده گفته شده است که هر گاه قانون، تصمیم، رویه عملی، فرهنگی و سنت رایج که بر شناسایی و استفاده و اعمال حقوق مساوی زن با مرد در تمام زمینه های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی، فرهنگی و غیره لطمه وارد آورد و زن را به لحاظ زن بودن از برخورداری از این حقوق مساوی، محروم کند، تبعیض محسوب می شود. (مهرپور، حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، تهران، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۱۲).

بر این اساس می توان گفت تعریف کنوانسیون از تساوی، همان برابری و یکسانی حقوق

زن و مرد، در تمامی زمینه های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و... می باشد.

۲- الحاق: واژه الحاق در لغت به معنی «رسیدن و پیوستن به کسی، به هم رسانیدن؛

پیوند دادن و پیوستگی» می باشد. (عمید، حسن، همان، ص ۲۲۴).

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی.....۱۳

در اصطلاح حقوقی، الحاق عملی است حقوقی که با انجام آن، دولتی که طرف معاهده نیست، با رعایت موازینی که از پیش، در معاهده معین شده است، اراده خود را در پیوستن به معاهده اعلام می‌دارد. (فلسفی، هدایت الله، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۳، ص ۲۲۰). فرهنگ واژگان حقوقی در تعریف الحاق می‌گوید:

Accession: A method by which a nation that is not among a trusty's original signatories become a party to it. (Black's law dictionary, Ibid, p: 14)

کنوانسیون نیز در بند ۴ ماده ۲۵ در موضوع الحاق مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون جهت الحاق کلیه دول، مفتوح می‌باشد. الحاق با سپردن سند الحاق به دبیر کل ملل متحد محقق می‌شود»

دیدگاه‌های مختلفی در خصوص الحاق ایران به کنوانسیون وجود دارد که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

**«الحاق بدون استفاده از حق شرط:»** در این دیدگاه، پذیرش بدون قید و شرط کنوانسیون مورد نظر است که از نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوق‌دانان مطرود است. زیرا پذیرش هر معاهده یا کنوانسیون در جوامع نیازمند فرهنگ سازی است. حال آنکه مفاد کنوانسیون در بسیاری از موارد، صریحاً با فرهنگ و مقررات ایران مغایرت دارد. لذا پذیرش بدون قید و شرط کنوانسیون در تضاد با بسیاری از ارزش‌های ایرانی قرار خواهد گرفت.

**«الحاق با استفاده از حق شرط جزئی:»** مطابق این نظر ایران می‌تواند در موارد مغایرت کنوانسیون با شرع مقدس اسلام، قایل به استفاده از حق شرط شود و استدلال خود را در هر مورد بیان نماید. بسیاری از حقوق‌دانان با این نظر موافق‌اند و به زعم نگارندگان نیز اگرچه این شیوه الحاق، مستلزم کار بسیار و زحمات فراوان است، اما به طور حتم منطقی‌ترین روش الحاق است.

**«الحاق با حق شرط کلی:»** الحاق با پذیرش شرط کلی عدم مغایرت با موازین اسلام نیز نمی‌تواند راه حل مناسبی باشد. بر اساس این دیدگاه ایران به هنگام الحاق

به کنوانسیون قابل به پذیرش یک حق شرط کلی عدم مغایرت با موازین شرعی و اسلامی خواهد شد. اگرچه این طریق الحاق، مورد تایید و پذیرش بسیاری از کشورهای اسلامی قرار گرفته است اما با بند «ج» ماده‌ی ۱۹ عهدنامه وین که بیانگر ممنوعیت تحدید تعهد در صورتی که با هدف و منظور معاهده مغایرت داشته باشد، در تعارض است. علاوه بر این ماده‌ی ۲۸ کنوانسیون نیز می گوید: حق شرط نباید با هدف و منظور معاهده مغایرت داشته باشد. هم چنین این روش الحاق به دلیل مخالفت شرط با اقتضای عقد، کمتر مورد تایید حقوقدانان است (دشتی‌زاده، مریم، ۱۳۸۹، ص ۱۴).

به طور کلی می‌توان دو دیدگاه سلبی و ایجابی را در موضوع الحاق ایران بیان نمود: دیدگاه مخالفین الحاق ایران به کنوانسیون و دیدگاه موافقین الحاق ایران، که هر گروه از منظر مواضع خود به پیامدهای الحاق ایران بر قوانین داخلی به ویژه قانون مدنی می‌نگرند. با این مقدمه به بررسی موضوعات مشترک حقوق زنان در کنوانسیون و قانون مدنی می‌پردازیم و به این منظور این حقوق را به دو قسمت حقوق عمومی و حقوق خصوصی به شرح آتی تفکیک می‌نماییم.

### ۱- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر حقوق عمومی زنان در قانون مدنی

منظور از حقوق عمومی قواعدی است که بر روابط دولت و ماموران او با مردم حکومت می‌کند. (کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ۱۳۷۳، ص ۸۰)

با این توضیح در این قسمت موضوعات مرتبط با حقوق عمومی زنان که هم در کنوانسیون و هم در قانون مدنی به آنها اشاره شده است، مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

#### ۱-۱- اشتغال

موضوع اشتغال زنان از دیرباز همواره مورد توجه بوده است. جمعیت اصلی زنان، گروهی هستند که استقلال خویش را مرهون لطف پدران و یا شوهرانشان می‌دانند. زیرا زنان به دلیل مسئولیتی که در خانواده در انجام امور منزل و تربیت فرزندان به عهده دارند، کمتر از مردان امکان شرکت در فعالیت های اجتماعی و اشتغال می‌یابند. لذا

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۱۵

قوانین می باید به گونه ای وضع شوند که زنان به واسطه ی قانون، حمایت شده و استقلال نسبی کسب کنند و دغدغه تأمین معاش، آنان را به تابعی از تصمیمات حامیان ایشان مبدل نکند.

### ۱-۱-۱- اشتغال زنان در کنوانسیون

کنوانسیون در ماده ی ۱۱ به امر اشتغال زنان پرداخته و به طور خلاصه می توان اهم مطالب آن را به شرح ذیل عنوان نمود:

#### الف- رفع تبعیض در اشتغال زنان

کنوانسیون ضمن الزام دول عضو در تضمین تساوی میان زن و مرد در امر اشتغال ایشان را متعهد به فراهم نمودن زمینه های مناسب در امور ذیل می نماید:

شناختن حق اشتغال به عنوان حق ذاتی تمامی افراد بشر (قسمت الف بند ۱ ماده ی ۱۱)، استخدام یکسان (قسمت «ب» بند ۱ ماده ی ۱۱)، تنوع شغلی و عدم محرومیت در انتخاب شغل (قسمت «ج» بند ۱ ماده ی ۱۱) و تضمین سلامتی و ایمنی در کار (قسمت «و» بند ۱ ماده ی ۱۱).

#### ب- اشتغال و ازدواج و بارداری زنان

کنوانسیون در این خصوص دولتها را موظف به تضمین موارد ذیل می نماید: اعمال اقدامات مناسب در خصوص ممنوعیت اخراج غیر قانونی زنان در بارداری و زایمان (قسمت «الف» بند ۲ ماده ی ۱۱)، حفظ موقعیت شغلی به هنگام زایمان (قسمت «ب» بند ۲ ماده ی ۱۱) ارایه ی خدمات حمایتی جهت هماهنگی مسئولیتهای خانوادگی و شغلی (قسمت «ج» بند ۲ ماده ی ۱۱) و حمایت از زنان باردار در مشاغل سخت و زیان آور (قسمت «د» بند ۲ ماده ی ۱۱)

#### ج- اصلاح قوانین حمایتی اشتغال زنان

کنوانسیون در بند ۳ ماده ی ۱۱، تاکید می کند که قوانین حمایت کننده ذکر شده در این ماده باید هم گام با پیشرفت علم و تکنولوژی مورد بازبینی قرار گرفته و در صورت

لزوم لغو یا تمدید شوند.

### ۱-۱-۲- اشتغال زنان در قانون مدنی

قانون مدنی می بایست در تبیین مواضع قانونی خود، همواره به اصول قانون اساسی به عنوان چهارچوب اصلی و کلی نظام حقوقی ایران توجه داشته باشد و لذا مخالف اشتغال زنان نیست. زیرا امر اشتغال زنان به موجب اصول ۲۸، ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی محترم شمرده شده است. بنابراین قانون مدنی نیز با اصل اشتغال زنان مخالفی ندارد، اما در مواردی محدودیت‌هایی در امر اشتغال برای زنان قایل شده که ماده‌ی ۱۱۱۷ ق.م. از این قبیل می باشد.

مطابق ماده‌ی ۱۱۱۷ ق.م: «شوهر می‌تواند، زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند» قانونگذار این ماده را با وضع ماده‌ی ۱۸ قانون حمایت خانواده، اصلاح و تعدیل نمود و مطابق آن، اختیار شوهر در منع زن از اشتغال به حرفه ای خاص، اولاً محدود به تایید دادگاه گردید و ثانیاً زن نیز در صورتی که موجب اختلال در امر معیشت خانواده نشود، از چنین حقی به بهره‌مند شد. در این خصوص نظرات متعدد است؛ گروهی معتقدند وضع ماده ی ۱۸ قانون حمایت خانواده، با مفهوم ریاست شوهر بر خانواده، منافات دارد و لذا آن را با تکلیف شوهر در تأمین هزینه‌ی خانواده، سازگار نمی‌دانند (صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده نشر دادگستر، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۳).

برخی دیگر از نویسندگان نیز معتقد به کم لطفی قانون گذار در به بهره‌گیری زن از این حق مسلم خویش بوده و ماده ی ۱۸ قانون حمایت خانواده را به دلیل آوردن قید «عدم اختلال در معیشت خانواده» تبعیض‌آمیز و نشانه‌ی محرومیت زن در استفاده از حق قانونی وی می‌دانند (کار، مهرانگیز، ۱۳۸۶، ص ۴۱)

### ۱-۱-۳- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر اشتغال زنان در قانون مدنی

دیدیم که کنوانسیون و قانون مدنی در موضوع اشتغال زنان، دارای برخی وجوه



آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۱۷

اشتراک و اختلاف هستند.

به عنوان نمونه؛ هر دو در پذیرش حق اشتغال زنان اشتراک دارند و در تضمینات شغلی بارداری و کارهای سخت و زیان آور و بیمه و غیره نیز دارای اشتراک نظر هستند. اما وجه متفاوت این دو قانون در مسایل مربوط به آزادی زن در امر انتخاب آزادانه شغل اوست که در صورت الحاق ایران به کنوانسیون ممکن است بحث برانگیز شود. البته وضع ماده ی ۱۸ قانون حمایت خانواده، تا حدود زیادی، اختلاف قانون مدنی و کنوانسیون را برطرف ساخته است. مگر این که، قید عدم اخلال در معیشت خانواده را نوعی تبعیض برای زن تلقی کنیم. در این رابطه نیز زن راه هایی دارد که بتواند حق خویش را به مورد اجرا گذارد. (دشتی زاده، همان، ص ۶۵).

بنابراین الحاق ایران به کنوانسیون تأثیر خاصی بر مواد مرتبط با اشتغال زنان در قانون مدنی ندارد و اختلافات جزئی نیز نمی تواند تبعیض تلقی شود. زیرا کنوانسیون تساوی زن و مرد را خواسته است و در قانون مدنی محدودیت زن در انتخاب شغل، در مقابل تکلیف مرد به تأمین معاش قرار دارد و شاید بتوان گفت که نوعی تساوی میان آنها دیده می شود.

اختلاف اصلی کنوانسیون و قوانین ایران در باب اشتغال زنان در دیگر قوانین ایران است که به موجب آنها استخدام بدون قید و شرط زنان در تمامی پست ها و مناصب مشاغل نظامی (ارتش، سپاه و نیروی انتظامی) محدودیت دارد و همچنین محدودیت اشتغال زنان در امر قضاوت که چون مورد اشاره قانون مدنی نیست، از ورود به آنها پرهیز می گردد ( همان، ص ۵۵).

#### ۱-۲- تابعیت

از دیگر موضوعات مشترک حقوق عمومی در کنوانسیون و قانون مدنی، مبحث تابعیت است. تابعیت پیوندی است که شخصی را به ملتی معین مربوط می سازد (ارفع نیا، بهشید، ۱۳۸۲، ص ۴۲). به طور کلی می توان گفت مصالح فردی واجتماعی اشخاص ایجاد می کند که هر فرد تابعیت یک دولت را بپذیرد و زنان نیز از این قاعده مستثنی

نیستند. اگرچه این سخن به معنای فقدان زنان بی تابعیت نیست.

### ۱-۲-۱- تابعیت زنان در کنوانسیون

کنوانسیون در ماده ی ۹ به امر تابعیت زنان پرداخته که اهم مطالب آن به این شرح است:

#### الف- تحصیل تابعیت

کنوانسیون از دول عضو می‌خواهد تا حقوق مساوی زن و مرد را در خصوص کسب تابعیت اتباع خود تضمین نماید (صدر بند ۱ ماده ی ۹) و همچنین اعطای حقوق مساوی به زن و مرد در خصوص تابعیت اکتسابی فرزندان از دیگر تعهدات دولتها می‌باشد (بند ۲ ماده ی ۹)

#### ب- تغییر و یا حفظ تابعیت

از دیگر حقوقی که کنوانسیون در خصوص تابعیت زنان به آن پرداخته، تغییرات تابعیت است، بر این اساس کنوانسیون از دولتها می‌خواهد که شرایطی را فراهم آورند که به موجب آن، عدم تحمیل تابعیت مرد به زن در اثر ازدواج و غیره تضمین شود. همچنین اعطای حقوق مساوی در تغییر یا حفظ تابعیت به زن و مرد، از دیگر تعهدات دول عضو است ( بند ۱ ماده ی ۹)

### ۱-۲-۲- تابعیت زنان در قانون مدنی

قانون مدنی در جلد دوم، ذیل عنوان اشخاص، قوانین مربوط به تابعیت را ذکر می‌کند و در بیشتر موارد نیز تابعیت مرد به زن تحمیل می‌شود. زیرا قانون‌گذار ایرانی جهت پرهیز از دو تابعیتی و یا تعارض مثبت تابعیت، روابط مالی و شخصی زوجین را در صورتی که تبعه دو کشور باشند، تابع دولت متبوع شوهر می‌داند و ایرانی بودن و یا ایرانی نبودن آنها هم تأثیری در این امر ندارد (ماده ی ۹۶۳ ق.م). این امر خود امکان سلطه‌ی مرد بیگانه بر زن ایرانی را نیز فراهم می‌کند. همچنین در مواردی قوانین معارض در بحث تابعیت وجود دارد. مثلاً ماده ی ۹۸۸ و بند ششم ماده ی ۹۷۶ ق.م به

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۱۹  
نوعی در تعارض با یگدیگرند.

توضیح این که، از سویی قانونگذار با پیروی از اصل ۴۱ قانون اساسی، به موجب ماده‌ی ۹۸۸ ق.م.اجزهی خروج از تابعیت ایران را به زنان ایرانی داده است و از سوی دیگر وجود بند ششم ماده ی ۹۷۶ به هر حال زن خارجی که همسر ایرانی دارد را، ایرانی می‌شناسد.

از دیگر ایراداتی که به قانون مدنی در باب تابعیت زنان وارد است، ماده‌ی ۹۸۷ است که بر این اساس در صورتی که بانوی ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند و قانون مملکت زوج او را ایرانی نداند، مقنن به جای این که همانند کشور متبوع مرد خارجی قایل به بقای تابعیت خود، برای تبعه‌اش باشد، صفت ایرانی بودن را از تبعه‌اش سلب می‌کند. چه بسا زنان ایرانی، به همین دلیل متحمل ظلم‌های بسیاری شده‌اند که از طرف شوهر خارجی بر ایشان وارد می‌شود (ارفع‌نیا، بهشید، ازدواج مختلط اتباع ایرانی، ۱۳۸۷، ص ۱۴).

### ۱-۲-۳- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر تابعیت زنان در قانون مدنی

به نظر می‌رسد، قانون‌گذار، چه در صورت الحاق و چه در صورت عدم الحاق، ملزم به تغییر مواضع خود در خصوص تابعیت است. ایرادات وارده به برخی از مواد مربوط به تابعیت در قانون مدنی، ذکر شد. چنین قوانینی نه صلاح کشور را تضمین می‌کند و نه صلاح اتباع کشور را. توجه به عنصر اقامتگاه، به عنوان یک عنصر ارتباطی مهم، به جای ترجیح یک تابعیت بر تابعیت دیگر، به مثابه سیستم «رومنوژرمنیک» که اقامتگاه در آن نقش عمده‌ای در حل تعارض قوانین دارد، در این خصوص می‌تواند راه‌گشا باشد.

به هر حال با اندک تاملی در مواد مرتبط با تابعیت در قانون مدنی، هر خواننده‌ای پی به ناعادلانه و غیر منطقی بودن آن می‌برد و الحاق ایران نیز به طور قطع در تمامی موارد ترجیح تابعیت شوهر بر زن، مشکل ساز خواهد بود. لذا حتی برخی از مخالفان الحاق نیز به ضرورت تغییر مواد قانونی مدنی در خصوص تابعیت تاکید دارند. (پروین،

فرهاد، صص (۲۱)

همچنین باید افزود که تغییر این قوانین هیچ گونه منع قانونی و یا حتی سابقه‌ی شرعی ندارد، که قانون‌گذار با تمسک به آن بتواند چنین قواعد تبعیض‌آمیزی را توجیه کند.

## ۲- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر حقوق خصوصی زنان در قوانین مدنی

برخی از حقوق‌دانان، حقوق خصوصی را مجموعه قواعد و مقرراتی که بر روابط بین افراد حکومت می‌کند، تعریف نموده‌اند. (واحدی، قدرت اله، ۱۳۸۴، ص ۳۸)  
لذا در این قسمت موضوعات مرتبط با حقوق خصوصی زنان را که هم در کنوانسیون و هم در قانون مدنی به آنها پرداخته شده است، بررسی می‌کنیم.

### ۲-۱- ارث

موضوع میراث، یعنی همان تعیین تکلیف اموال و دارایی آدمی پس از مرگ وی، همواره مورد توجه بوده است و در این خلال، حقوق ارثی زن نیز از این قاعده مستثنی نیست.

### ۱-۱-۲- حقوق ارثی زنان در کنوانسیون و قانون مدنی

در این قسمت ابتدا حقوق ارثی زنان در کنوانسیون و سپس در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌گیرد:

#### الف- حقوق ارثی زنان در کنوانسیون

اگر چه کنوانسیون در هیچ ماده ای به صراحت نامی از ارث و حقوق ارثی زنان نبرده است، اما این موضوع به راحتی از کلیات و روح کنوانسیون قابل استخراج است. کنوانسیون در مواد مختلف بارها به تساوی حقوق زن و مرد در امور مالی تاکید نموده است، که به نمونه هایی از آنها اشاره می‌شود:

رفع تبعیض در تمامی زمینه‌های اقتصادی (ماده ی ۱)، انجام اقدامات مقتضی توسط دولت‌ها در رفع تبعیض در حیات اقتصادی (ماده ی ۱۳)، دسترسی به وام‌ها و اعتبارات کشاورزی (قسمت «ز» بند ۲ ماده ی ۱۴) و حقوق یکسان زوجین نسبت به مالکیت و

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۲۱

حق اکتساب (قسمت «ح» بند ۱، ماده ی ۱۶).

### ب- حقوق ارثی زنان در قانون مدنی

قانون مدنی در مواد ۸۶۱ لغایت ۹۴۹ به بررسی احکام ارث پرداخته و چون این قانون بر اساس احکام شرعی و نصوص قرآن کریم تنظیم گردیده است، در بسیاری از موارد، قایل به تفاوت در میزان ارث زن و مرد می باشد. فلسفه ی این تفاوت در قرآن نیز به وظایف مالی زن و مرد، باز می گردد. یعنی مردان به دلیل این که وظیفه ی پرداخت نفقه و مهریه و سایر هزینه های تأمین معاش خانواده را بر عهده دارند، به هره ی بیشتری نیز از ارث برای ایشان مقرر شده است. (قرآن کریم، سوره ی مبارکه ی نساء، آیه ی ۱۱)

به طور خلاصه می توان گفت در قانون مدنی قاعده بر این است که ذکور دو برابر اناث ارث ببرند، مگر در مواردی که اتصال رابطه ی وارث و مورث از طریق مادر باشد که در این صورت پسر و دختر بالسویه ارث می برند.

پیش از این در خصوص ارث زن از شوهر نیز تبعیض هایی وجود داشت که به موجب آن زن از اموال غیر منقول شوهر، ارث نمی برد. اما از ۶ بهمن ۱۳۸۷ سرانجام پس از ۷۶ سال، طلسم این تبعیض که البته با نص صریح قرآن (آیه ۷ سوره مبارکه نساء) نیز مطابقت نداشت، شکست و مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی اصلاح شد و بدین ترتیب در حال حاضر زوجه علاوه بر اموال منقول، از قیمت اموال غیر منقول نیز ارث می برد. (برای مطالعه چگونگی تصویب اصلاحات این مواد ر.ک. <http://ersebarabar.blogspot.com>)

### ۲-۱-۲- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر حقوق ارثی زنان در قانون مدنی

در این مورد قانون مدنی و کنوانسیون وجوه اختلاف و اشتراک زیادی دارند. به طور کلی می توان گفت هر جا که سخن از تساوی حق زن و مرد در میزان ارث متعلق به ایشان است، مانند مواردی که رابطه ی ارثی از طریق مادر برقرار می شود، با کنوانسیون اشتراک نظر داریم، و هم چنین قانون مدنی و کنوانسیون در اصل «ارث بری زن» مشترکند. یعنی «در حقوق ایران که بر احکام اسلام و فقه امامیه مبتنی است، زن،

هم‌پای مرد، هم از حیث نسب و هم از جهت سبب ارث می‌برد، ولی در میزان سهم الارث با مرد یکسان نیست» (مهرپور، حسین، ۱۳۷۰، ص ۹).

در بسیاری از مواد قانون مدنی، ارث زن، نصف ارث مرد می باشد که در تمامی این موارد با کنوانسیون دارای اختلاف نظر هستیم. هم‌چنین در هر جا که به هر دلیلی، تعلق ارث به زن (به عنوان مثال به دلیل وجود حاجب) دچار نقصانی شده است، از موارد اختلاف قانون مدنی با کنوانسیون است. بنابراین در صورت الحاق، یا باید قایل به استفاده از حق شرط جزئی در موارد مغایرت شویم و یا باید به اصلاح و تغییر این مواد پردازیم. بسیاری از این مواد با به هره‌گیری از فقه پویا و در نظرگرفتن وضعیت امروز زنان

در جامعه، راه حل‌هایی جهت اصلاح دارد. (دستی زاده، همان، صص ۱۱۶-۱۱۰) اصلاحات قانون مدنی در بهمن ۱۳۸۷، در خصوص تغییر حقوق ارثی زوجه نیز، می‌توانست جامع‌تر باشد. زیرا قرآن کریم، همان گونه که ارث بری مرد از زن را ذکر نموده، با همان شرایط ارث بری زن از مرد را مورد اشاره قرار داده است (آیه ی ۷ از سوره‌ی مبارکه‌ی نساء). لذا عدم ارث بردن زن از عین اموال غیر منقول شوهر بلاوجه است. کما این که این موضوع در نظرات بسیاری از فقها و مراجع عظام نیز مشهود است. (ر.ک نظرات آیت الله موسوی بجنوردی، در خصوص اصلاح قانون ارث، به نقل از کار، مهرانگیز، ۱۳۷۸، همان، صص ۳۳۷ و ۳۳۸).

## ۲-۲- مسکن و اقامتگاه

حق مسکن، یکی از حقوق اولیه شهروندی مورد تاکید در اعلامیه جهانی حقوق بشر است و کشورها متعهد به تأمین مسکن و به رسمیت شناختن حق مسکن برای اتباع خود هستند.

## ۳-۲-۱- مسکن و اقامتگاه در کنوانسیون و قانون مدنی

ابتدا مسکن و اقامتگاه را در کنوانسیون و سپس در قانون مدنی مورد بررسی قرار

می دهیم:

### الف- مسکن و اقامتگاه زنان از منظر کنوانسیون

کنوانسیون در دو ماده به موضوع مسکن و اقامتگاه زنان پرداخته است. مورد اول در قسمت «ح» بند ۲ ماده ی ۱۴ که به هره مندی از شرایط زندگی مناسب، به ویژه مسکن را از وظایف دولت‌ها در تأمین حقوق زنان روستایی می‌داند و مورد دوم بند ۴ ماده‌ی ۱۵، که دولت‌ها را متعهد به اعطای حقوق یکسان به زنان و مردان در انتخاب مسکن و اقامتگاه می‌نماید.

هم‌چنین کنوانسیون تمایزی میان مفهوم مسکن و اقامتگاه قایل نشده و فقط دولت‌ها را به تأمین این حق برای اتباعشان ملزم می‌نماید.

### ب- مسکن و اقامتگاه زنان در قانون مدنی

قانون مدنی ایران، با توجه به اصول قانون اساسی (اصل ۳۱ و بند ۱ اصل ۴۳) در خصوص حق ایرانیان در برخورداری از مسکن متناسب در مواد ۱۰۰۲ لغایت ۱۰۱۱، وضعیت مسکن و اقامتگاه اتباع ایران را مورد توجه قرار داده است.

قانون مدنی در ماده‌ی ۱۰۰۵، اقامتگاه زن شوهردار را تابع اقامتگاه شوهر می‌داند و بدین لحاظ قایل به پذیرش اقامتگاه اجباری یا تبعی یا قانونی، برای وی شده است. همین حکم در مواد ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی نیز اعمال شده است و زن ملزم به پذیرش اقامتگاهی که شوهر، تعیین می‌نماید، شده است. قانون‌گذار ایران، اصل وحدت اقامتگاه زوجین در خانواده را پذیرفته و اختیار تعیین محل اقامت زوجین را جز در موارد معدود که با حکم دادگاه شرایط آن احراز می‌شود، به شوهر سپرده است. ماده‌ی ۱۰۰۶ قانون مدنی، اختیار تعیین اقامتگاه صغیر یا محجور را با ولی یا قیم آنها می‌داند. این موضوع در موردی که شوهر محجور باشد، با مشکل مواجه می‌شود. زیرا قانون‌گذار با پذیرش اقامتگاه مشترک برای زوجین و دادن اختیار تعیین آن به مرد، در واقع به دنبال نوعی استمتاع زن از حمایت شوهر بوده است. اما در موردی که شوهر محجور است، اعطای اختیار تعیین مسکن زن، به دست ولی یا قیم شوهر محجور، اولاً امری غیرمنطقی است و ثانیاً در جایی که خود شوهر نیاز به حمایت و سرپرستی دارد

چطور می‌تواند منظور قانون‌گذار تأمین شود؟

برخی حقوق دانان برای حل این مشکل اعتقاد به تعیین اقامتگاه زن در این موارد، بر طبق قواعد عمومی دارند. یعنی قایل به پذیرش مرکز مهم امور زن، به عنوان اقامتگاه وی می‌باشند (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، ص ۶۲۷).

### ۲-۲-۲- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر مسکن و اقامتگاه زنان در قانون مدنی

در خصوص مسکن و اقامتگاه نیز در صورتی که ایران بخواهد به کنوانسیون ملحق شود، اختلافات زیادی با کنوانسیون داریم. زیرا کنوانسیون قایل به تساوی حقوق زن و مرد می‌باشد، اما قانون ما اختیار تعیین اقامتگاه مشترک زوجین را به مرد سپرده است. البته در قوانین ما امکان شرط اختیار مسکن به نفع زوجه به صورت شرط ضمن عقد وجود دارد. اما قاعده کلی حقوق ما اختیار تعیین مسکن را به مرد می‌سپارد. بنابراین در تمامی مواردی که در قانون مدنی از این حیث تفاوتی میان زن و مرد وجود دارد، (به عنوان مثال مواد ۱۰۰۵، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ ق.م.) با کنوانسیون اختلاف داریم و با الحاق ملزم به اعمال تغییراتی در آنها خواهیم بود.

دیدیم که قانون‌گذار با سپردن اختیار تعیین مسکن مشترک زوجین به دست مرد، در پاره‌ای موارد موجب بروز اشکالاتی نیز شده است که نمونه آن جمع دو ماده‌ی ۱۰۰۵ و ۱۰۰۶ قانون مدنی است که شرح آن گذشت. لذا اعمال تغییرات در این موارد، ضروری می‌نماید. لازم به توضیح است که اصلاح قانون در خصوص اقامتگاه نیز، نه مانع قانونی دارد و نه سابقه‌ی شرعی برای آن متصور است و بر این اساس به راحتی قادر به پذیرش اصلاحات در این موارد خواهیم بود.

### ۲-۳- اهلیت و مالکیت

در این قسمت به بررسی وضعیت اهلیت، مالکیت زنان، از منظر کنوانسیون و قانون مدنی می‌پردازیم و ضمن بررسی نقاط اشتراک و اختلاف آنها به تغییرات قانون مدنی در صورت الحاق به کنوانسیون در این موارد، اشاره خواهیم نمود.



آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۲۵

برای روشن شدن، موضوع به تفکیک این دو عنوان می پردازیم و دیدگاه کنوانسیون و قانون مدنی را در هر مورد به صورت جداگانه مطالعه می نمایم.

### ۲-۳-۱- اهلیت زنان در کنوانسیون و قانون مدنی

مطابق بند ۲ ماده ی ۱۵ کنوانسیون چنین حقی برای زنان به رسمیت شناخته شده و بر این اساس دولتها مکلف به اعطای اختیارات و اهلیت قانون یکسانی با مردان شده اند. هم چنین فراهم آوردن امکانات به هره برداری یکسان زن و مرد از این اهلیت نیز از وظایف دولتها شمرده شده و سایر فروع و تقسیمات اهلیت مورد بحث قرار نگرفته است. اما می توان از کلیات این ماده، یکسانی زن و مرد را در سایر فروع نیز از نظر کنوانسیون پذیرفت.

اصل بیستم قانون اساسی همه ی افراد ملت (اعم از زن و مرد) را متمتع از تمامی حقوق می شمارد. قانون مدنی نیز، مواد ۹۵۶ لغایت ۹۷۵ را به مبحث اهلیت اختصاص داده است. قانون گذار، اهلیت را به اهلیت تمتع و اهلیت استیفا تقسیم می نماید. در اهلیت تمتع تنها شرط قانون، برای به هره بری از این حق، «زننده بودن» است و در این مورد تفاوتی هم میان زن و مرد ملحوظ نیست. اما در خصوص اهلیت استیفا، سه شرط بلوغ، عقل و رشد، حایز اهمیت است (مواد ۲۱۳-۲۱۱-۱۲۱۷-۱۲۰۷ ق.م)، از آنجا که سن بلوغ در قانون ما، متفاوت میان دختر و پسر است، لذا در به هره گیری از اهلیت استیفا نیز، تفاوت میان زن و مرد داریم. در حقیقت می توان گفت، کنوانسیون و قانون مدنی در اصل قایل بودن به حق اهلیت و هم چنین اهلیت تمتع برای زن و مرد، مشترکند ولی آنجا که بحث اجرای این حق پیش می آید، یعنی در اهلیت استیفا اختلاف نظر دارند.

البته به دلیل این که سن اهلیت استیفا برای دختر در قانون ایران، زودتر از پسر لحاظ شده است، تبعیض در حق زن محسوب نمی شود. زیرا دختر می تواند تا رسیدن به سن ۱۵ سال تمام قمری که حداقل سن اهلیت استیفا، برای پسران است، از این حق خویش استفاده نکند. (دشتی زاده، مریم، همان، ص ۱۳۳).

### ۲-۳-۲- مالکیت زنان در کنوانسیون و قانون مدنی

کنوانسیون طی سه ماده به موضوع مالکیت زنان پرداخته که رئوس مطالب آن به شرح ذیل است:

تعهد دولتها در انجام اقدامات مقتضی در رفع تبعیض در تمامی زمینه‌های حیات اقتصادی (بند ب ماده ی ۱۳)، دسترسی به وام‌ها و اعتبارات کشاورزی و تعهد دولتها در ایجاد شرایط مناسب دسترسی زنان روستایی به این اعتبارات (قسمت «ز» بند ۲ ماده ی ۱۴) و حقوق یکسان زوجین نسبت به مالیت و حق اکتساب (قسمت «ح» بند ۱ ماده ی ۱۶).

قانون مدنی نیز با الهام از اصل ۴۷ و ۴۸ قانون اساسی، در ماده ی ۱۱۱۸، بر استقلال زن، درتصرف دارایی‌اش صحه می‌گذارد. ماده ی ۱۱۱۸ قانون مدنی: «زن می‌تواند مستقلاً در دارایی خود هر تصرفی که می‌خواهد بکند».

بنابراین آنچه از ظواهر مواد کنوانسیون و مقایسه ی آن با قانون مدنی بر می‌آید، این است که هر دو به اصل حق مالکیت معتقدند و هر دو این حق را برای زن و مرد یکسان لحاظ نموده اند.

اما اگر کمی ژرف تر به موضوع بنگریم، در می‌یابیم که کنوانسیون طرق اکتساب مال را نیز برای زن و مرد، یکسان قرار داده است. اما در قانون مدنی چنین نیست. زیرا دو طریق اکتساب مال، اشتغال و توارث است و چنانچه در مباحث مربوطه، شرح آن گذشت، تفاوتی در این طرق اکتساب مال میان زن و مرد در قانون مدنی وجود دارد. البته لازم به توضیح است در مواردی که ریشه این تفاوت‌ها به نص صریح قرآن کریم باز می‌گردد، مانند برخی حقوق ارثی زنان که شرح آن گذشت، قابلیت تغییر و تصرف در این مواد منتفی است.

با این همه در صورت الحاق به کنوانسیون تغییر خاصی در ماده ی ۱۱۱۸ قانون مدنی که صریحاً در خصوص مالکیت زنان وضع شده، متصور نیست.

## ۲-۴- حقوق خانوادگی

در این قسمت حقوق خانوادگی زنان را از منظر کنوانسیون و قانون مدنی مطالعه و نقاط اشتراک و اختلاف آن‌ها را به اختصار بررسی می‌نماییم. سپس به تغییرات قانون مدنی در این مواد، در صورت الحاق ایران به کنوانسیون خواهیم پرداخت.

### ۲-۴-۱- حقوق خانوادگی در کنوانسیون و قانون مدنی

حقوق خانوادگی مورد بحث عبارتند از: ازدواج، طلاق، و برخی حقوق مرتبط با این موضوعات که در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### الف- حقوق خانوادگی در کنوانسیون

کنوانسیون در ماده ی ۱۶ به تشریح و تبیین حقوق خانوادگی زنان پرداخته که می‌توان اهم مطالب آن را به شرح ذیل بیان نمود:

- یکسانی زن و مرد در سن ورود به ازدواج (قسمت «الف» بند ۱ ماده ی ۱۶)، تاکید بر تعیین حداقل سن ازدواج، عدم ترتب آثار بر ازدواج کودک و ثبت اجباری ازدواج (بند ۱ ماده ی ۱۶).

- آزادی زن و مرد در انتخاب همسر و تحقق ازدواج به صرف رضایت دو طرف (قسمت «ب» بند ۱ ماده ی ۱۶).

- عدم تحمیل نام خانوادگی شوهر به زن (قسمت «ز» بند ۱ ماده ی ۱۶).
- اعطای حقوق مساوی توسط دولتها به زن و مرد در دوران زناشویی (قسمت «ج» بند ۱ ماده ی ۱۶).

- حق یکسان زن و مرد در تصمیم‌گیری آزادانه نسبت به تعداد و فواصل بارداری (قسمت «ه» بند ۱ ماده ی ۱۶).

- حقوق و تکالیف یکسان والدین و قیمومت و حضانت و سرپرستی فرزندان (قسمت «د» بند ۱ ماده ی ۱۶)

- حق یکسان زن و مرد در طلاق و جدایی (قسمت «ج» بند ۱ ماده ی ۱۶).

### ب- حقوق خانوادگی در قانون مدنی

قانون مدنی در پاره‌ای از موارد حقوق خانوادگی مصرح در کنوانسیون ساکت است که به دلیل اطاله ی بحث از ورود به آنها خودداری می‌شود. اما در برخی موارد نیز، مواضع خود را بیان نموده، که در این قسمت به بیان آنها می‌پردازیم.

سن ورود به ازدواج مطابق این قانون برای پسر ۱۵ سال و برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی می‌باشد. اما ازدواج قبل از این سن نیز با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه و به تشخیص دادگاه صالح می‌تواند واقع شود. (ماده ی ۱۰۴۱ ق.م).

انتخاب همسر در قانون مدنی به غیر از ماده ی ۱۰۵۹، محدودیت خاصی ندارد، مطابق این ماده، «نکاح مسلمة با غیر مسلم جایز نیست».

حسن معاشرت و معاضدت در تشیید مبانی خانواده، از دیگر حقوق خانوادگی قانون مدنی است. مطابق مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ ق.م، زوجین مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند و امر تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد نیز از وظایف هر دوی زوجین است. تأمین حقوق مالی مربوط به ازدواج، از جمله مهریه و نفقه نیز از حقوق خانوادگی مورد اشاره قانون مدنی است که به دلیل سپردن ریاست خانواده به شوهر، این مخارج نیز بر عهده ی وی، مستقر شده است. (ماده ی ۱۰۷۸ الی ۱۱۰۱ ق.م. در باب مهریه و ماده ی ۱۱۰۷ ق.م. در خصوص مصادیق نفقه)

قیمومت، یکی از حقوق و تکالیف والدین در امور فرزندان است که قانون مدنی در مواد ۱۲۱۸ لغایت ۱۲۵۷ به بررسی آن پرداخته است. البته قانون مدنی به موجب «حق ولایت»، نوعی محدودیت در اعمال «حق قیمومت» زن، به وجود آورده است. توضیح این که، قیمومت زمانی معنا دارد که طفل پدر و یا جد پدری نداشته باشد. در غیر این صورت، پدر و یا جد پدری به عنوان ولی خاص، اداره‌ی اموال طفل را به عهده دارند و مادر در چنین شرایطی نمی‌تواند قیم فرزند خود باشد و فقط می‌تواند در صورت واجد شرایط بودن، حضانت فرزندش را عهده‌دار شود.

حضانت و سرپرستی موضوع باب دوم از جلد سوم قانون مدنی است و مطابق این

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۲۹

قانون، حضانت و سرپرستی هم حق و هم تکلیف پدر و مادر می باشد. در صورت فوت یکی از ابوبین، حضانت طفل با آن که زنده است می باشد. هر چند متوفی، پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد (ماده ی ۱۱۷۱ ق.م).

طلاق، به عنوان یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع)، از دیگر حقوق خانوادگی مورد اشاره در قانون مدنی است. حکم طلاق در دادگاه اصولاً با اراده ی مرد محقق می شود، جز در موارد استثنایی (مانند عسر و حرج) که اراده ی زن نیز می تواند تأثیرگذار باشد. اگر چه زن نیز با حصول شرایطی که عسر و حرج از مصادیق آن است، می تواند تفضای طلاق کند، اما باز هم نمی توان به این دلیل، موازنه ای در اختیار زن و مرد در طلاق برقرار کرد.

#### ۲-۴-۲- تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون بر حقوق خانوادگی در قانون مدنی

در خصوص موارد مشترک میان کنوانسیون و قانون مدنی تغییر خاصی متوجه قانون مدنی در ابواب مربوطه نیست، لذا اعمال تغییرات در این موارد سالبه به انتفای موضوع است. اما در خصوص مغایرت های کنوانسیون و قانون مدنی، در صورت الحاق ایران به کنوانسیون، فروض ذیل را بررسی می نمایم.

۱- فرض اول این است که تغییری در مواد قانون مدنی صورت نپذیرد و ایران به هنگام الحاق از حق شرط جزئی در خصوص آنها استفاده نماید و ضمن توجیه منطقی دلایل وجود چنین تفاوت هایی میان زن و مرد، در قوانین ایران به کنوانسیون ملحق شود. البته این فرض خالی از اشکال نیست. زیرا از یک سو در قوانین ایران به ویژه قانون مدنی، ایراداتی در خصوص حقوق اختلافی زن و مرد به چشم می خورد مثل مواد مرتبط با قیمومت و یا اشتغال و... که توجیه منطقی برای این دسته از مواد قانون مدنی وجود ندارد و از سوی دیگر قایل شدن به حق شرط در تمامی این موارد، عملاً غیر ممکن است.

۲- فرض دیگر این است که در موارد مغایرت بررسی نمایم که ریشه ی این قواعد در کجاست. در مواردی که این احکام منطبق با نص صریح قرآن باشد که مسلماً امکان

اجتهاد و تغییر در خصوص آنها وجود ندارد، قایل به حق شرط می‌شویم و هیچ توجیهی هم در پذیرش چنین حق شرطی، بالاتر و محکم تر از قرآن نیست. اما در مواردی که علت غایی و اصلی حکم، اجماع و قول مشهور فقهاست، می‌توانیم آنها را قابل تجدید نظر بدانیم. چرا که شیعه معتقد است که «المجتهد یخطی و یوصیب» یعنی مجتهد ممکن است خطا بگوید و ممکن است درست بگوید. بنابراین امکان تجدید نظر در آن‌ها، مخالف بانص صریح قرآن نیست، پس ممکن است.

در مسایل مطروحه‌ی فعلی که متفاوت میان کنوانسیون و قانون مدنی هستند می‌توان گفت: مباحث سن ورود به ازدواج و تشکیل خانواده، حق قیمومت، حق انتخاب شغل و حق طلاق قابلیت تجدید نظر داشته و در نهایت تغییرات قانون مدنی را در پی خواهند داشت و حتی بسیاری از این تغییرات ضروری است. مثلاً ماده‌ی ۱۰۴۱ که ازدواج دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال را منوط به اذن ولی و رعایت مصلحت و تشخیص دادگاه صالح می‌داند. حال آن‌که ازدواج یک دختر صغیر مثلاً ۵ یا ۶ ساله نمی‌تواند عقلایی باشد و لذا باطل است. اما قانون حتی نکاح قبل از بلوغ را منع نکرده است که به واقع جای تجدید نظر دارد.

در خصوص سایر موارد مغایرت کنوانسیون و قانون مدنی در باب ازدواج و طلاق و حقوق خانوادگی مربوطه، شاید گفته شود که چون این احکام از مصادیق ریاست شوهر بر خانواده می‌باشد و حکم ریاست شوهر بر خانواده نیز از آیه‌ی ۳۴ از سوره مبارکه نساء که می‌فرماید: «الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من اموالهم»، استنباط شده است، نمی‌توان تغییری در این مواد ایجاد کرد.

در پاسخ باید گفت اولاً این برداشت یک اصل مسلم نیست و امکان خلاف آن هم وجود دارد، کما این که برخی از مراجع، قوام را به معنای قوامیت پذیرفته‌اند و نه قیمومت؛ یعنی مدیریت اقتصادی مخارج خانه را از آن استنباط می‌نمایند. لازم به ذکر است که آیت الله موسوی بجنوردی چنین عقیده‌ای دارند. (به نقل از کار، مهرانگیز،

آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۳۱

ثانیاً بر فرض این که ریاست شوهر از این آیه استنباط شود، آیا تمامی حقوق خانوادگی مذکور، از مصادیق این مفهوم کلی هستند؟ حال آن که می‌دانیم در صورتی که حتی شبهه‌ای در پذیرش آنها به عنوان مصادیق ریاست شوهر بر خانواده باشد، نباید چنین امکانی در قوانین به استناد آنها وضع شود. زیرا تمسک به عام در مواردی که شبهه‌ی مصادقیه وجود دارد جایز نیست. (مظفر، علامه محمدرضا، اصول مظفر، ترجمه محسن غرویان، ۱۳۸۶، ص ۲۶۵)

پس در چنین مواردی نیز امکان تغییر و اصلاح قانون مدنی وجود دارد و چنانچه پیش‌تر گفته شد، در مواردی این تغییر به صورت یک ضرورت در آمده است و نمونه‌ی آن نیز ماده ی ۱۰۴۱ قانون مدنی می‌باشد.

## نتیجه

با دقت و امعان نظر در آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت:

اولاً موضوع الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، اگر چه با موانعی مواجه است، اما وجود این موانع نمی‌تواند دلیل موجهی برای مسکوت گذاردن الحاق باشد. کما این که در حال حاضر این موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مسکوت و متروک مانده است. نظرات و ادله‌ی هر گروه موافق و مخالف الحاق بررسی و دیدگاه هر یک در تمامی موضوعات حقوق زنان که مورد اشاره مشترک قانون مدنی و کنوانسیون می‌باشد، ارایه گردیده است.

ثانیاً کنوانسیون در تبیین مواضع خود، همواره نظر به تساوی حقوق زن و مرد دارد و این امر از نقطه نظر قانون‌گذار ایران محال است. قوانین ایران به ویژه قانون مدنی هر جا سخن از حق زن و مرد آمده است، اگر نگوییم تبعیض، بیانگر نوعی تفاوت و تمایز میان حقوق زن و مرد می‌باشد و در تبیین چرایی این تفاوت‌ها، قانون‌گذار همواره دین مقدس اسلام و قرآن کریم را مستمسک خود قرار داده است.

قانون‌گذار ایران ریشه بسیاری از تفاوت‌های موجود در قانون در خصوص حقوق زن و مرد را آیه ۳۴ از سوره مبارکه نساء می‌داند، آنجا که می‌فرماید: (الرجال قوامون علی النساء، بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من مالهم).

قانون‌گذار از این آیه حکم ریاست مرد بر خانواده را استنباط می‌نماید. لذا از همین رهگذر تمامی قوانین متفاوت میان زن و مرد در امور تابعیت، اشتغال، مسکن و اقامتگاه، قیمومت، شهادت، حقوق ارثی، ازدواج و طلاق و بسیاری دیگر از حقوق متفاوت میان زن و مرد را از مصادیق ریاست شوهر بر خانواده می‌داند و به همین دلیل به مرد امتیازاتی می‌دهد، که زن به موجب همین قوانین از آنها محروم است.

برداشت قانون‌گذار از آیه مبارکه‌ی فوق، ریاست شوهر بر خانواده و دلیل او کلمه



آثار الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر قانون مدنی ..... ۳۳

«قوامون» است. اما چنان که دیدیم برخی از فقها و مجتهدین از جمله آیت الله موسوی بجنوردی، قایل به چنین برداشتی نمی‌باشند. در واقع برداشت قانون‌گذار از این آیه برتری و قوام بودن طبیعت مرد بر طبیعت زن است. لیکن همان گونه که ملاحظه می‌شود، اجماعی در خصوص قوام بودن طبیعت مرد به طبیعت زن مستفاد از آیه‌ی ۳۴ سوره مبارکه نساء وجود ندارد که نمونه‌ای از آن ذکر گردید.

ثالثاً هر چه در فقه آمده است، لزوماً منطبق با دین نیست. به دلیل این که ما شیعیان معتقدیم: «المجتهد یخطی و یوصیب». یعنی مجتهد ممکن است خطا بگوید و یا درست بگوید.

به دیگر بیان، مجتهد معصوم نیست و امکان دارد که او نیز دچار خطا و اشتباه شود و در غیر این صورت، تمامی فقها و مجتهدین، قایل به یک نظر بودند و این همه تشنّت آرا در مسایل فقهی وجود نداشت. بر این اساس بسیاری از مباحث حقوق زن، مانند شهادت زنان، ارث زنان، قضاوت زنان، تابعیت زنان و دیگر حقوق زنان که در فقه آمده و به نوعی تبعیض آمیز تلقی می‌شود، قابل تجدیدنظر است و قابلیت این را دارد که دوباره مورد بررسی قرار بگیرد.

لذا به نظرمی‌رسد اگر در این موارد، فقها و حقوق‌دانان تجدید نظر کرده و مجدداً با یک دید باز به بررسی این مسایل بپردازند، احتمال تغییر در بسیاری از این احکام وجود دارد. زیرا تعداد کثیری از احکام و قوانین مرتبط با حقوق زنان، بر اساس اجماع و قول مشهور آمده است و نه بر مبنای نص صریح و معتبر.

بنابراین فقها در برداشت‌ها و اندیشه‌های خود، بر اساس ادله‌ی اربعه، استدلال می‌نمایند و چون امکان خطا در استنباط ایشان وجود دارد، حقوق‌زاییده‌ی چنین استدلال‌هایی نیز، عاری و مصون از اشتباه نخواهند بود و به همین دلیل قایل بودن به تجدید نظر و تغییر آنها، امری محال و ناشدنی نیست.

رابعا شاید این هم اندیشی دوباره‌ی فقها و حقوق‌دانان در خصوص مباحث راجع به حقوق زن و توجه به سطح علمی و فرهنگی و اجتماعی امروز زنان، موجب تدوین

قوانین مناسب تر و واقع بینانه تر در امور مرتبط با زنان گردد و هم چنین شائبه‌ی تبعیض‌آمیز بودن قوانین ایران، که منبث از شرع مقدس اسلام است از میان برداشته شود. چه بسا وجود چنین قوانینی به تدریج نقاب منفور تبعیض را بر چهره‌ی ایران و اسلام بنشانند.

**اسلام به ذات خود، ندارد عیبی هر عیب که هست، از مسلمانی ماست!**  
به هر حال در این مجال، دیدگاه‌های کنوانسیون و قانون مدنی در موضوعات مشترک حقوق زن و نقاط اشتراک و اختلاف آنها و تأثیرات الحاق ایران به کنوانسیون بر مواد مندرج در قانون مدنی بررسی شد. هم چنین کاستی‌ها و ایرادات وارده به مواد قانون مدنی در خصوص موارد فوق و برخی از راه‌های اصلاح آنها، مورد مذاقه قرار گرفت.

امید است این مختصر، گامی نوین در جهت احیای حقوق زنان ایران باشد.

## فهرست منابع

### منابع فارسی:

#### الف) کتب

- ۱- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات بهتاب، چاپ پنجم، ۱۳۸۲
- ۲- ریسی، مهدی، کنوانسیون زنان، بررسی فقهی و حقوقی الحاقی یا عدم الحاق، قم، نسیم قدس، ۱۳۸۲
- ۳- صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، نشر دادگستر، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۹.
- ۴- عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۸
- ۵- فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۳
- ۶- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ هفدهم، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۳
- ۷- کار، مهرانگیز، رفع تبعیض از زنان و مقایسه با قوانین داخلی، تهران، پروین، ۱۳۷۸.
- ۸- کار، مهرانگیز، ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران، تهران، روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۶.
- ۹- مظفر، علامه محمدرضا، اصول مظفر، ترجمه محسن غرویانی، ج ۱، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۳۸۶
- ۱۰- مهرپور، حسین، میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، تهران، نشر اطلاعات، ۱۳۷۰
- ۱۱- مهرپور، حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، تهران، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۱۲- واحدی، قدرت اله، مقدمه علم حقوق، تهران، میزان، ۱۳۸۴.

#### ب) قوانین و مقررات

- ۱۳- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب، ۱۳۵۸
- ۱۴- قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳

- ۱۵- قانون کار جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات سال ۱۳۷۲
- ۱۶- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷
- ۱۷- قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران مصوب ۱۳۷۰.
- ۱۸- قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶
- ۱۹- قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴
- ۲۰- کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان مصوب ۱۹۷۹ میلادی.

### ج) مقالات و پایان‌نامه‌ها

- ۲۱- ارفع نیا، بهشید، ازدواج مختلط اتباع ایران، فصل نامه دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، پیش شماره‌ی ۳، ۱۳۸۷.
- ۲۲- ارفع نیا، بهشید، مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، مرکز مطالعات حقوق بشر، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- ۲۳- پروین، فرهاد، لزوم بازنگری در مقررات مربوط به تابعیت، نشریه اطلاعات، نمایه شماره ۱۵۴ کتابخانه وزارت امور خارجه.
- ۲۴- دشتی‌زاده، مریم، پایان نامه کارشناسی ارشد، تأثیر الحاق ایران به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بر مواد مندرج در قانون مدنی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۹.

### منابع عربی:

- ۲۵- قرآن کریم
- ۲۶- طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ش، جلد ۵-۲.
- ۲۷- مظفر، علامه محمد رضا، اصول مظفر، ج ۱، انتشارات دارالفکر قم، ۱۳۸۶.

منابع انگلیسی:

28- Bryan A Garner, Black's law Dictionary, 8th Edition, 1999, Thomson west publishing co .

29- CEDAW: The convention on the elimination of all forms of discrimination, against women (1979).

30-C.F.Pad field , Law Made Simple, V.1,1999.

31- General Recommendations,1994 on the equality in marriage and family relation. Report of the committee of the elimination of discrimination against women, UN doc.

32- UNESCO convention against discrimination in education (1960).

33- UNESCO: Agency of the United Nations that promotes international cooperation (specifically in the fields of education, science and culture).

34- Vienna convention on the law of Treaties, 1969.

35- [Http://ersebarabar.blogspot.com](http://ersebarabar.blogspot.com)

36- [Http://www.hoqouq.com](http://www.hoqouq.com)

37- [Http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw)

38- [Http://www.saneei.org](http://www.saneei.org)