

نقش قاعده لاضرر در تعارض حق اشتغال زوجه با حقوق زوج

پروین اکبرینه^۱

چکیده

با تشکیل زندگی مشترک، حقوق و تکالیفی برای زوجین ایجاد می شود که در راستای تحکیم خانواده رعایت آن برای طرفین الزامی می باشد. هر چند که اصل بر آزادی اشتغال زن می باشد، ولی در صورت تعارض با حقوق زوج و یا ایجاد ضرر برای خانواده برای اشتغال زوجه محدودیت ایجاد می شود. با توجه به خصوصی بودن رابطه زوجیت، طرفین عقد می توانند به منظور رفع محدودیتهای قانونی با شرط اشتغال در سند ازدواج، نسبت به ایجاد حق و یا تقلیل محدودیت قانونی ناشی از ازدواج اقدام نمایند. مطالعه مبانی فقهی و قانونی اشتغال زوجه، نشانگر این موضوع است که به جز موارد استثنایی، محدودیتی در این زمینه وجود ندارد و نظیر سایر نظامهای حقوقی به منظور حفظ مصالح خانوادگی و منافع طرف مقابل، زوجه از اشتغال منع شده است. در این مقاله ضمن بیان مبانی مذکور، مصادیق معارضه حق اشتغال با ریاست زوج و مصالح خانوادگی و حیثیت عرفی زوجین و تاثیر قاعده لاضرر به شکل منع از اشتغال زوجه مورد مطالعه قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: اشتغال زوجه، محدودیت شغلی، اضرار زوج، حیثیت عرفی، منع از اشتغال، مصالح خانوادگی

^۱ - عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهر وکیل پایه یک دادگستری

نقش قاعده لاضرر در تعارض اشتغال زوجه با حقوق زوج

مقدمه:

در نظام حقوق داخلی، اشتغال زن و استقلال مالی او بدون تبعیض جنسیتی، به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. محدودیت شغلی ناشی از ازدواج، به شرح ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در صورت تعارض حق اشتغال زوجه با مصالح خانواده و ایجاد ضرر به زوج، مقرر شده است. به موجب قاعده لاضرر اجرای حق نباید مستلزم اضرار دیگری باشد، در این صورت حکم اولیه مبنی بر آزادی در اشتغال برداشته می شود، ولی زوج نمی تواند بدون اثبات موارد خاص مندرج در ماده فوق، از اشتغال همسرش ممانعت کند، فقط در صورت تعارض، وفق قاعده عقلی و شرعی لاضرر، محدودیت شغلی بوجود می آید. لذا قبل از تبیین تاثیر این قاعده ضروری است، مبانی فقهی و قانونی اصل آزادی زن در اشتغال بیان شده و در مباحث بعدی مصادیق معارضه شغل زن با حقوق زوج و نحوه تاثیر قاعده لاضرر بررسی می شود.

مبحث اول: مبانی اشتغال زوجه

بامطالعه مبانی فقهی و قوانین مربوط به شغل زنان مشخص می شود که اشتغال زن مخصوصاً بعد از ازدواج، مبتنی بر رعایت عدالت و با لحاظ اهمیت زندگی مشترک می باشد. عقد نکاح به عنوان یک قرارداد مشارکت مدنی تلقی نمی شود تا هر یک بر اساس منافع شخصی خود عمل نماید. محدودیتهای قانونی به دلیل حفظ نهاد خانواده و تحکیم آن به عنوان کوچکترین واحد اجتماعی می باشد. هر چند که در کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، به تساوی زن و مرد در هر زمینه ای اشاره شده است، ولی در این دیدگاه به "تفاوتهای طبیعی آنان توجه نمی شود،

مشارکت شتاب الودزنان موجب گسترش ناهنجاریهای زیادی در اجتماع می شود مانند افزایش طلاق، فرزندان نامشروع، از نظر اسلام اشتغال زن هدف نیست و ان را در خدمت خانواده و یا اسایش ان می پذیرد (زارعی، ق، ۱۳۹۰، اشتغال زن از دیدگاه اسلام و غرب، www.seminar.sid.ir،

عدم وجود محدودیت شغلی، مغایر با فلسفه تشکیل ازدواج می باشد ولی حق اشتغال زوجه به استثنای موارد مغایر با حقوق زوج در نظرات فقها و مقررات داخلی ملاحظه می شود که در ذیل به تفکیک بیان می شود.

۱-۱) مبانی فقهی حق اشتغال

با عنایت به تفاسیر آیات " **للرجالِ نصیبٌ مما اكتسبوا للنساءِ نصیبٌ مما اكتسبن** (سوره نسا ایه ۳۲) برای مردان از ان چه کسب کرده اند بهره ای است و برای زن از آنچه کسب کرده اند بهره ای است و " **فاذا قضیت الصلاة فانتشروا فی الارضِ وابتغوا من فضلِ الله** (سوره جمعه ایه ۱۰) از این آیات کریمه جواز اشتغال زنان بسان مردان اثبات می شود و در روایتی از پیامبر (ص) نقل شده است که طلب الحلال فریضة علی کل مسلم و مسلمة" می توان از آیات و روایات این گونه استنباط کرد که زنان، برخی مشاغل را عهده دار گردند زیرا اطلاقات و عمومات آنان و روایات و سیره بر این امر دلالت دارند، مگر دلیل خاصی ان را مقید و شغل خاصی را برای زنان محدود سازد. (صداقت، ق، ۱۳۸۹، بررسی شرایط و محدودیت های حق کار زنان،

(marifat.nashriyat.ir)`

در تفسیر المیزان نیز آمده است که اکتساب یک نوع حیازت و اختصاص است، چه با یک عمل اختیاری مثل صنعت و شغل و چه اتصاف به صفتی که موجب تفاوت در نصیب و سهم باشد" (طباطبایی، م، ۱۳۴۴، ص ۱۷۴)

از منابع دیگر فقهی که دلالت بر اصل آزادی زن در اشتغال میکند مستقلات عقلی است، بدین معنا که کار کردن برای زن و یا مرد را به عنوان یکی از حقوق فطری عقل تایید می کند، بدون کار کردن بر ای انسان امکان تامین نیازهای جسمی و روحی وجود نخواهد داشت. از دیدگاه فقهای معاصر نیز اشتغال زوجه به جز در موارد خاصی به عنوان حق او مورد شناسایی قرار گرفته است بالاخص اگر زن قبل از ازدواج شاغل باشد و زوج هم به آن آگاه بوده" و در هنگام عقد ترک اشتغال را شرط نکرده باشد زوجه میتواند آن را ادامه دهد." (مکارم شیرازی، گنجینه اراء فقهی و حقوقی، ۱۳۷۸، س ۹)

پس اگر زن در ضمن عقد، اشتغال خود را به طور مطلق در سند نکاحیه درج کند و مرد با آن موافقت کند به نظر میرسد، اعم از این که با حقوق قانونی او معارض باشد و یا خللی به آن وارد نشود، مرد حق منع او را نخواهد داشت، حتی از دیدگاه برخی فقها چنان که شرط اشتغال در ضمن عقد نکاح نبوده و به صورت شرط ابتدایی باشد نیز الزام آور است (یعنی تعهد در حق دیگری که در ضمن عقد و ایقاع نباشد، بلکه مستقل باشد در صورت مشروع بودن برخلاف نظر مشهور لازم الوفاست. (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۸، گنجینه اراء فقهی و حقوقی، ۱۳۷۸، س ۳۸۱)

۱-۲) مبانی قانونی حق اشتغال:

اصل آزادی اشتغال زن بدون تبعیض جنسیتی، به موجب مقررات داخلی پذیرفته شده است. مطابق اصل ۲۸ قانون اساسی "هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند." (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲۹)

محدودیت شغلی ناشی از تعارض این حق با حقوق دیگران برای عموم اعم از زن و مرد ایجاد شده است و بر اساس بند ۳ و ۴ اصل مزبور، تامین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و گذاشتن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند، ولی وسایل کار ندارند از ضوابطی است که اقتصاد کشور بر اساس آن استوار است و هم چنین آزادی انتخاب شغل برای همه افراد رعایت شود. با لحاظ مقررات مذکور مشاهده می شود که اشتغال زوجه به عنوان یک حق در حقوق داخلی برای او شناخته شده است، چنان که اصل ۲۰ قانون اساسی بیانگر حمایت قانون از همه افراد ملت اعم از زن و مرد می باشد. اصل آزادی اشتغال زن فقط در تعارض با قاعده لاضرر محدود می شود و صرفاً منحصر به موارد مندرج در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی می باشد، رعایت مصالح خانواده مختص حقوق ایران نیست و در سایر نظام های حقوقی نیز ملاحظه می شود؛ "به موجب ماده ۱۶۷ قانون مدنی سوئیس، هر یک از زوجین در انتخاب شغل و انجام فعالیت هایش، باید رعایت شخص همسر و منافع زندگی مشترک را بنماید." (مهرپور، ح، ۱۳۸۴، ص ۳)

موضوع عدم تبعیض علیه زنان که در ماده یک کنوانسیون محو هر گونه اشکال تبعیض علیه زنان مصوب ۱۹۷۹ مقرر شده است، مربوط به محدودیت های شغلی زوجه نیست بر طبق تعریف کنوانسیون "عبارت تبعیض علیه زنان به معنی هر گونه

تمایز و استثناء و یا محدودیت بر اساس جنسیت است، منع اشتغال زوجه بر طبق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی به دلیل تبعیض جنسی نبوده بلکه جهت حفظ کانون مشترک خانواده از آزادی مطلق زوج در اشتغال در صورت ورود ضرر به خانواده می باشد. در ماده ۱۹۲ قانون مدنی ترکیه نیز مقرر شده، هر یک از زوجین در انتخاب دین و شغل آزاد است و نیاز به اذن دیگری ندارد اما باید در انتخاب آن مصالح و منافع خانواده در نظر گرفته شود.

اصل آزادی مطلق حق اشتغال بدون هیچ گونه محدودیتی در نهایت موجب آسیب پیکره خانواده می شود. اشکال وارده در حقوق داخلی به دلیل محدودیت زوجه نیست، بلکه خلاء قانونی در خصوص شغل زوج که مغایر با مصالح خانواده می باشد، با تصویب لایحه حمایت خانواده مورخ ۱۳۸۸، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نسخ خواهد شد، در قانون مدنی و لایحه مذکور در این زمینه مقرر ای وجود ندارد، در صورتیکه ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده سابق تصریح شده است که "شوهر می تواند با تایید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی و یا حیثیت خود و یا زن باشد منع کند، زن نیز می تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید، دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نکند مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می کند. (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۸۵، ص ۴۵۴) حق اشتغال بدون تبعیض جنسی در ماده ۶ قانون کار بیان شده است بر طبق ماده ۶ قانون کار " همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و هر کس حق دارد، شغلی را که به آن مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند" (مجموعه قوانین مجد، ۱۳۸۲، ص ۹)

با امعان نظر به مقررات، منع زن از اشتغال بر خلاف اصل است و باید با اثبات موارد معین در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی حکم بر منع صادر شود.^{۱۱} آنان که در پی اصلاح قانون مدنی و اعلام برابری زن و مرد هستند باید از خود پرسند که آیا این حکم با واقعیتی که بر خانواده های ایرانی حکومت دارد، موافق است و یا باعث می شود که بین قانون و واقعیت تضادی ناگوار بوجود آید، تفاوتی که قربانی مستقیم آن، اساس خانواده و فرزندان آنان است^{۱۲} (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۲، ص ۲۳۶)

بنابر این قوانین باید براساس منافع زندگی مشترک و رعایت حقوق زن و مرد روابط ناشی از زوجیت را تنظیم کند و بدیهی است که حق اشتغال زوجه مستثنی از این قاعده نمی باشد، اشتغال زوجه باید در قالبی قرار گیرد که نهاد خانواده به عنوان واحد کوچک اجتماعی از پیامدهای ناگوار آزادی مطلق و نابسامانی های ناشی از آن مصون باشد.

مبحث دوم: مصادیق معارضه

منع اشتغال زوجه توسطه همسرش منحصر به مواردی است که در قانون به عنوان حق و یا وظیفه زوج پیش بینی شده است و مصادیق قانونی ناشی از حاکمیت قاعده لاضرر وقتی عینیت می یابد که شغل زن به مصالح خانواده و یا حیثیت زوجین ضرر وارد می کند در واقع^{۱۳} کاربرد شاخص حدیث لاضرر شکستن سیطره و شمول قاعده تسلیط است که ان را محدود می سازد^{۱۴} (محقق داماد، م، ۱۳۸۱، ص ۱۵۶) در زمینه اشتغال نیز بالاخص پس از ازدواج اقتدار و اختیار زوجه به کار در هر زمینه شغلی، در صورت تعارض با حقوق زوج و مصالح خانواده که منافع فرزندان مشترک و وظیفه تربیت آنان از اهم این مصالح می باشند، محدود می شود. با توجه به مبانی فقهی

وقانونی اشتغال، زن استقلال مالی داشته و بر منافع خود مسلط می باشد و می تواند از طریق انعقاد قرارداد کار و اشتغال به حرفه و یا صنعتی خدمات و عمل خود را که ذاتاً مشروع باشد، در اختیار کارفرما قرار دهد، اشتغالات غیر قانونی نظیر فالگیری که از مصادیق کلاهبرداری بوده، از موضوع بحث خارج است و در منع اشتغال از آن تردیدی وجود ندارد، محل بحث در خصوص مشاغل مشروعی است که زن قبل از ازدواج ازادی اشتغال به آن را دارد ولی پس از تشکیل زندگی مشترک به دلیل منع زوج، محدودیت ایجاد میشود. تعارض با حقوق زوج به استناد قاعده لاضرر از مواردی است که به عنوان مصداق قابل بررسی می باشد، علاوه بر آن در صورت معارضه ریاست زوج اعم از اینکه خصیصه ریاست به عنوان حق و یا تکلیف مرد تلقی شود، در صورتی که در راستای اجرای وظیفه با در نظر گرفتن شرایط خانواده، حفظ مصالح خانواده ایجاب می کند که زوجه از اشتغال منع شود، این امر نیز ناشی از ضروری است که به شالوده خانواده وارد می شود که در ذیل محدوده تعارض در هر یک از مصادیق به تفکیک مورد مطالعه واقع می شود.

۲-۱) معارضه حق اشتغال زوجه با ریاست زوج

به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی از خصایص زوج در زندگی مشترک ریاست خانواده می باشد، در خصوص ماهیت خصیصه ریاست اختلاف نظر وجود دارد، عده ای بر این اعتقادند که این خصیصه، حق قانونی ناشی از زوجیت بوده و مرد در موضع رئیس خانواده می تواند، زوجه را از هر گونه اشتغالی ممانعت کند بالاخص در مواقعی که شغل زن درسند ازدواج شرط نشده باشد و همچنین اشتغال زوجه پس از تشکیل زندگی مشترک باشد، بنا بر نظریه دیگر، ریاست خانواده برای زوج حکم

قانونی بوده و در راستای سایر تکالیف مالی و غیر مالی مرد در قبال خانواده می باشد و از مسایل مربوط به نظم عمومی بوده، بنابراین این امکان تراضی طرفین براسقاط ان وجود نخواهد داشت، استدلال در ارتباط با این نظر این است که، "ریاست حق مرد نیست که بتوان ادعا کرد که با اعلام رضایت ساقط شده است، بقای این اختیار در زمره مسایل مربوط به نظم عمومی است و اعمال ان را قانون گذار مشخص نموده است، مثل انتخاب شغل به شرح ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی" (محقق داماد، م، ۱۳۸۲، ص ۲۸۷)

بر اساس این دیدگاه که ریاست حق مرد می باشد، ان را به اطاعت مطلق زن پس از ازدواج در هر زمینه ای از جمله در اشتغال زوجه تعبیر می کنند. بر طبق این نظر می توان در زمان ازدواج با درج شروطی این حق را ساقط و یا ان را محدود کرد، هر چند که بدون اشتراط نیز وفق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچ کس نمی تواند اجرای حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد، مصداق معارضه در این مواقع، منحصر به مواردی است که منع اشتغال هیچگونه ضرر مادی و یا معنوی به او وارد نمی کند این اشتغال بدون اذن همسر از مصایق تعارض محسوب می شود ولی با اشتراط اشتغال زوجه علیرغم وجود تعارض، امکان منع وجود ندارد. بنظر می رسد، استعمال واژه ریاست در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی درست نبوده و مبین منظور مقنن نمی باشد. ریاست زوج سلطه محسوب نشده بلکه مدیریت و سرپرستی خانواده می باشد و این امر نیز به علت وظایفی است که مقنن به عهده مرد گذاشته است و این اختیار مطلق نیست چرا که "اختیار مطلق مرد در این زمینه، می تواند موجب صدمات روحی و یا حیثیتی زن شود، زنی که مورد صدمه روحی یا حیثیتی قرار گرفته، به سختی می تواند روح شخصیت و یا اعتماد را در فرزندان بارور کند." (دیلمی، ا، خدادادپور، م، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱)

در واقع تعارض اشتغال زوجه با ریاست مرد متفی بوده و اذن مرد برای اشتغال همسرش از اشکال اختیار ناشی از ریاست نمی باشد، سرپرستی مرد مقید به حفظ مصالح خانواده و عدم اضرار به شریک زندگی او می باشد و صرفاً موردی را شامل می شود که اشتغال زن مغایر با مصالح خانواده منجمله وضعیت روانی و تربیتی فرزندان باشد، حتی در ماده ۵ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان نیز تصریح شده است، که منافع کودکان در تمامی این موارد در اولویت قرار دارد. بنابر این صرفاً موارد مندرج در ماه ۱۱۱۷ قانون مدنی، مصادیق تعارض حق اشتغال زوجه بوده و بحث معارضه حق مزبور با موضوع ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی متفی خواهد بود.

از دیدگاه فقهی نیز "سرپرستی مرد نسبت به زن خود به این معنا نیست که اراده زن و تصرفاتش در آنچه مالک آن است، نافذ نباشد و به این معنا نیست که زن در حفظ حقوق فردی و اجتماعی خود و دفاع از آن و رسیدن با آن با مقدماتی که دارد، مستقل نباشد، ریاست مردان در خانواده به معنای سروری و برتری نیست، بلکه مردان مسئول حفظ مصالح خانواده و انجام وظایف خانوادگی و صیانت حریم خانواده هستند، بنابراین در صورت مغایرت اشتغال با مصالح خانواده می تواند آن را منع کند." (طباطبایی، م، ۱۳۴۴، ص ۷۹)

با عنایت به اینکه اصلاح برخی از مقررات ضروری است، ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی به این شکل مقرر شود که سرپرستی و مدیریت خانواده با زوج بوده و این اختیار مقید به حفظ مصالح خانواده و عدم اضرار به افراد خانواده می باشد. در صورت اصلاح ماده، زن پس از ازدواج با اجبار و زورگویی همسرش مواجه نبوده و با حل موضوع از طریق قانون، ریشه بسیاری از اختلافات خانوادگی از بین خواهد رفت.

۲-۲) معارضه حق اشتغال با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجین:

هرچند که بر طبق موازین قانونی تامین هزینه های زندگی خانواده از تکالیف مرد میباشد ولی به لحاظ واقعیات موجود در خانواده های ایرانی به لحاظ بیماری و یا بیکاری مرد به هر علتی وضعیت اقتصادی خانواده مختل میشود بنابراین در راستای تامین اقتصادی خانواده زن در بیرون از منزل مجبور به اشتغال میشود، به طوری که در صورت تحقیق از زنان متأهل شاغل در جامعه مزبور، این امر اثبات خواهد شد که اکثریت این گروه از زنان علاوه بر ایفاء وظایف خانه داری و رسیدگی به تربیت فرزندان خود و علیرغم فشار جسمی و روحی مشغول به کار میباشند، حتی در مواقعی که خانواده نیاز اقتصادی نداشته باشد، حق اشتغال زن به دلیل نیاز جامعه به تخصص او امری مسلم بوده پس "اگر زوج قادر به انفاق نباشد و در نتیجه عجز از جهت کوری و یا فلج از کار افتد و طریقه اشاعه زوجه منحصر به انجام شغل مشروع باشد زوج حق منع او نخواهد داشت زیرا حفظ نفس از تلف واجب است" (حائری شاهباغ، ع، ۱۳۸۲، ص ۹۶۵)

به نظر میرسد در صورت نیاز اقتصادی زوجین و عدم امکان تامین آن توسط مرد، اگر شغل زن برخلاف مصالح خانوادگی و یا حیثیت اجتماعی او نیز باشد، مرد حق ممانعت زوجه را نخواهد داشت. دلیل حق منع زوج از اشتغال زوجه مطابق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی به دلیل ضرریست که به خانواده و یا زوجین وارد میشود. تشخیص معارضه شغل زوجه با موارد مذکور در ماده ۱۱۱۷ بر طبق ملاکهای نوعی و شخصی و با در نظر گرفتن وضعیت خاص آنان خواهد بود" منظور از امور منافی مصالح خانوادگی، اموریست که موجب سستی بنیان آن و یا اخلال در نگهداری و تربیت فرزندان و یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا برهم زدن نظم

اقتصادی خانواده شود، دادگاه با توجه به اخلاق حسنه و عادات و رسوم جامعه خود، ویژگی های فردی و اجتماعی زن و شوهر تشخیص میدهد که آیا شغل زن با مصالح خانواده و یا حیثیت آنان مخالف است یا نه" (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۲، ص ۲۳۲)

در مواردی که زن قبل از ازدواج اشتغال به کاری مغایر با حیثیت عرفی زوج داشته و مرد در زمان از دواج به آن عالم بوده، اعم از این که در سند نکاحیه، تداوم اشتغال زن اشتراط شده باشد و یا عقد به طور مطلق باشد، به نظر میرسد که مرد حق منع از اشتغال زوجه پس از زندگی مشترک را ندارد ولی بنا به عقیده بسیاری از حقوق دانان مفاد ماده ۱۱۷ قانون مدنی از مقررات آمره بوده و مصالح خانواده از مسائل مربوط به نظم عمومی جامعه میباشد و به همین دلیل حق منع مرد از مشاغل معارض با مصالح خانوادگی و یا حیثیت زوجین قابل اسقاط نیست بنابر این دیدگاه "اختیار شوهر یک حق فردی نیست تا شوهر بتواند ضمن عقد نکاح از آن صرف نظر کند بلکه امتیازی است که در راه مصلحت خانواده به او داده شده است"

(صفایی، ح، ۱۳۷۹، ص ۱۳۱)

به منظور تشخیص محدوده اعمال مفاد ماده فوق ضروریست که اشتغال زن قبل از نکاح و بعد از آن مورد بررسی قرار گیرد

۲-۲-۱) اشتغال زوجه پس از عقد نکاح:

در خصوص اشتغال زن پس از ازدواج عده ای معتقدند که در صورت عدم اشتراط، مرد در هر حال به استناد ضرورت اذن شوهر در خروج از منزل، میتواند با تشکیل زندگی مشترک از کار همسرش در بیرون از منزل ممانعت نماید اعم از اینکه موارد معنونه در ماده ۱۱۷ ق.م محقق شود و یا اینکه شغل مذکور در جهت تامین منافع و مصالح خانواده باشد بر اساس این نظریه "چنانچه زن در هنگام ازدواج شاغل نبوده

و یا شرط اشتغال در ازدواج انجام نگرفته شوهر می تواند مطلقاً زن را از هر گونه حرفه در بیرون خانه منع کند در صورت عدم اطاعت زن ناشزه محسوب می شود. " (محقق داماد، م، ۱۳۸۲، ص ۲۸۸)

بنظر می رسد این دیدگاه منجر به سلب ازادی اشتغال زن با تشکیل زندگی مشترک می شود و حق شوهر در این زمینه، نمی تواند منافی حقوق فردی زن شود و سلب حق منحصرأ محدود به موارد منصوص در قانون می باشد. برطبق این اصل که اجرای حق نباید باعث اضرار دیگری شود، در صورت ممانعت بدون دلیل منطقی و قانونی، سلب ازادی زن می باشد. پس محدوده تعارض منحصر به رعایت مصالح خانوادگی و رعایت حیثیت زوجین بوده و حتی اگر زن قبل از ازدواج شاغل نبوده و شرط اشتغال نیز در عقد نکاحیه مندرج نباشد، زوجه در داخل و یا خارج از منزل فقط در صورت تعارض با مصالح خانوادگی و شئونات عرفی زوجین در صورت عدم اذن مرد، منع می شود بدیهی است در موارد رضایت همسر به اشتغال به هر شغل قانونی حتی مغایر با حیثیت زوجین، معارضه منتفی خواهد بود.

۲-۲-۲) اشتغال زوجه قبل از عقد نکاح:

در صورتی که زن قبل از ازدواج شاغل باشد و بعد از آن مرد با ادامه کار زن مخالفت کند حتی اگر شغل مذکور از موارد مندرج در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی باشد، بنظر می رسد با توجه به بقای حق سابق و اطلاع زوج از آن و مبادرت به ازدواج علیرغم شغل مغایر با شئونات عرفی، منع زوجه مبنای قانونی نخواهد داشت اصولاً زن در اثر ازدواج "قسمتی از ازادی خود را از دست می دهد و تکالیفی را عهده دار می شود، زن در خارج از اموری که خارج از تکالیف زناشویی می باشد ازاد است و می تواند به هر کاری اشتغال ورزد." (امامی، ح، ۱۳۸۳، ص ۵۲۰)

تشخیص مغایرت شغل با مصادیق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی با دادگاه است و دلایل اثبات آن بر عهده مدعی می باشد ماده مزبور بیانگر تسلط مرد بر زن نمی باشد بلکه هدف صیانت از خانواده می باشد و اشتغال زن به کاری که معارضه با شئونات عرفی زوج داشته و یا به مصالح خانواده خللی وارد کند در اکثر نظامهای حقوقی مقبول نمی باشد، لازم به ذکر است که در ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ موضوع منع اشتغال زوج در صورت تعارض با مصالح خانوادگی پیش بینی شده بود که با نسخ آن در صورت تصویب لایحه حمایت خانواده مورخ ۱۳۸۸ و عدم نص قانونی در قانون مدنی در این زمینه موجب تبعیض جنسیتی از لحاظ اشتغال هر یک علیرغم معارضه با منافع و مصالح خانوادگی و حیثیت زوجین خواهد شد. بنا بر عقیده برخی از حقوقدانان ظاهراً اشتراط اشتغال زوجه، حتی در صورت مغایرت با مصالح خانواده باطل است." اختیار شوهر محدود به مشاغل قبل از ازدواج نیست و شامل مشاغل قبل از ازدواج نیز می باشد و رضایت شوهر به آن شغل از اختیار قانونی او نمی باشد" (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۷، ص ۶۸۲)

به توجه به خصوصی بودن رابطه زوجین، اسقاط حق منع ناشی از شرایط ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی توسط مرد به دلیل حاکمیت اراده ربطی به نظم عمومی جامعه نداشته، چنانکه در مواردی که زوجه با اذن شوهر به کارهای قانونی ولی برخلاف مصالح خانواده و یا شئونات عرفی زوجین اشتغال مییابد، تردیدی در امکان اشتغال زن در این مشاغل وجود نداشته و عدم اعمال حق منع در این موارد مواجهه با اشکالی نمی باشد بدیهی است در صورت عدم اشتغال زوجه به مشاغل برخلاف ماده ۱۱۱۷ ق.م، قبل از ازدواج و عدم وجود حق مکسبه در این زمینه و یا عدم اشتراط شغل زن پس از نکاح و عدم اذن زوج به اشتغال برخلاف مصالح خانواده و یا حیثیت زوجین با

ملاحظه مستندات زوج و احراز مصادیق ماده فوق الذکر، دادگاه حکم به منع از اشتغال زوجه، صادر می کند.

مبحث سوم: تاثیر قاعده لاضرر در صورت تعارض

بر طبق قاعده لاضرر در تمامی مواردی که اجرای حکم اولیه منجر به ورود ضرر به دیگری شود، با رفع حکم اولیه از اضرار جلوگیری می کند، در رابطه با اشتغال زوجه، چنانکه اجرای حق مزبور به حقوق خانواده و یا زوج خللی وارد کند، برای مرد حق منع از اشتغال همسرش ایجاد می شود در واقع مفاد ماده ۱۱۱۷ ق.م متاثر از قاعده لاضرر وضع شده است منع اشتغال زن توسط شوهرش منوط به اثبات دعوی توسط مرد در دادگاه می باشد، بنابراین این دیدگاه، حق ایجاد شده برای منع زن در چنین مواقعی از تکالیف مرد بوده و حتی با شرط اشتغال این تکلیف از زوج ساقط نمی شود، اگر شغل زن مغایر و معارض با مصالح خانواده با شد مرد مکلف به منع زوجه از اشتغال بوده و اشتراط آن در ضمن عقد نکاح و یا اسقاط حق منع توسط مرد باطل می باشد و به استناد قاعده لاضرر از اجرای حق اشتغال توسط زوجه، ممانعت بعمل می آید. لازم به ذکر است تاثیر قاعده لاضرر و منع از اشتغال فقط در ازدواج دائم مطرح می باشد. "حق شوهر در منع، اختیاری است که قانون بر خلاف اصل آزادی اراده به مرد اعطا نموده و اختیار در راستای اعمال مدیریت شوهر بر قانون خانواده است در مورد ازدواج موقت، به صورت مطلق مرد نمی تواند مانع شود و بر حق منع اشتغال در دوران نامزدی یا عقد یا دورانی که زن در عده طلاق رجعی بسر می برد، دلالت ندارد" (قربان نیا، ۱۳۸۴، ص ۱۰۱)

۱-۳) محدودده منع اشتغال

اگر دادگاه حکم بر منع اشتغال صادر کند، زوج می تواند، به استناد آن حکم از اشتغال همسرش صرفاً در موردی که مغایرت آن در محکمه ثابت شده است ممانعت کند، احکام دادگاه مربوط به شغل معینی که از مصادیق ماده ۱۱۱۷ ق.م. بوده و حکم منع از اشتغال به طور کلی صادر نمی شود. بنابر این اگر پس از صدور حکم منع، زوجه در شغل دیگری غیر از موضوع حکم صادره از دادگاه مشغول کار شود، ممانعت مرد از ادامه شغل زن مستلزم طرح دعوی از طرف مرد و اثبات تعارض شغل فعلی با مفاد ماده ۱۱۰۷ ق.م می باشد.

۲-۳) آثار حکم منع از اشتغال بر قراردادهای کاری زوجه

در صورت اثبات دعوی زوج و منع زن از ادامه اشتغال، این حکم بر قراردادهای شغلی زوجه برحسب اینکه قرارداد مربوط به ارائه خدمات بوده و یا اینکه ناشی از اداره اموال از طریق خرید و فروش اموال توسط زوجه می باشد آثار متفاوتی خواهد داشت. بنابر این اگر زنی به دلیل مغایرت شغل زن با شئونات خانوادگی به موجب حکم دادگاه منع شود اعم از اینکه شغل مربوط به ارائه خدمات و یا خرید و فروش اموال باشد در صورت امتناع و ادامه اشتغال ناشزه محسوب می شود ولی محل بحث در خصوص اثر متفاوت منع اشتغال در ابطال قرارداد می باشد بنابر این با حکم دادگاه تعهدات زن در خصوص ارائه خدمات ابطال می شود هر چند که بنظر می رسد اگر زنی پیش از نکاح در استخدام دیگری بوده بالاخص اگر این استخدام رسمی باشد چگونه می تواند حکم منع او به رابطه استخدامی او خلل وارد کند و قرارداد او را ابطال کند در مواردی که زن دارای حرفه و صنعتی بوده و یا دیگری قرارداد ندارد، عدم تمکین زن در این زمینه و ادامه اشتغال صرفاً حق مطالبه نفقه او را ساقط می کند و آثار

دیگری نخواهد داشت. در مورد قراردادهایی که زن در مورد اموال خود بسته است "اگر پس از مخالفت شوهر خود امضا کرده است، باطل نیست، زیرا به موجب ماده ۱۱۱۸ ق.م.ز.ن در اموالش استقلال دارد و اگر بخلاف حکم دادگاه به تجارت بپردازد، نافذ است." (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۹، ص ۱۷۲)

از این دیدگاه چنین استنباط می شود که قراردادهای غیر مرتبط به اموال زن، باطل می شود در صورتی که استعمال کلمه بطلان با توجه با اثر قهقرايي، مطابق موازین حقوقی نمی باشد. در این نامه اجرایی قانون حمایت خانواده نیز از واژه خاتمه خدمت استفاده شده است بنابر این در صورت منع، قراردادهای زوجه از تاریخ منع ابطال می شود. اگر حکم بر منع اشتغال صادر شود، قرارداد زوجه قبل از اتمام مدت آن توسط کار فرما قابل خاتمه می باشد، به موجب ماده ۱۴ این نامه قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ "کار فرما هنگامی می تواند به استناد ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده به خدمت زن شوهردار که در استخدام اوست خاتمه دهد که دادگاه قبلا به درخواست شوهر مبنی بر اینکه شغل زن معارض مصالح و حیثیات خانوادگی است رسیدگی کرده و کارفرما در اجرای حکم مکلف است به خدمت زن خاتمه دهد. با توجه به نسخ قانون حمایت خانواده در صورت تصویب لایحه حمایت خانواده مورخ ۱۳۸۸ و عدم تصریح قانون مدنی در خصوص وضعیت قراردادهای زن متاهل، پس از صدور حکم منع از اشتغال وفق ماده ۱۱۱۷ ق.م.ضمانت اجرایی در خصوص امتناع زن از اجرای حکم به غیر از ناشزه بودن وجود نخواهد داشت. بدیهی است که با توجه به اینکه سکوت قانون در این زمینه منجر به این خواهد شد که محاکم در خصوص دعاوی مطروحه در این زمینه نظرات شخصی را اعمال نمایند، در صورت تصویب لایحه و نسخ قانون حمایت سابق باید در ماده ۱۱۱۷ ق.م.اصلاحاتی بعمل آمده وبا

افزودن تبصره در خصوص قراردادهای شغلی زوجه پس از منع از اشتغال نیز تعیین تکلیف شود

نتایج:

۱- با بررسی مبانی فقهی و قانونی مربوط به اشتغال زن، مشخص می شود که اشتغال زن بدون تبعیض جنسیتی به عنوان حق مسلم او مورد شناسایی قرار گرفته است و محدودیتهای مقرر در قانون پس از ازدواج منحصر به مواردی است که اشتغال زوجه معارضه با قاعده لاضرر داشته باشد.

۲- موضوع عدم تبعیض جنسیتی به شرح ماده یک کنوانسیون محو هرگونه اشکال تبعیض علیه زنان، ناظر به محدودیتهای شغلی زوجه نیست، بلکه مربوط به وظایف دولتها، در ایجاد فرصتهای برابر شغلی بدون در نظر گرفتن جنسیت می باشد. با عنایت به مقررات قانون کار چنین اصلی در نظام حقوقی ایران نیز پذیرفته شده و منع اشتغال زوجه به دلیل رعایت مصالح خانواده با مقررات کنوانسیون در این زمینه تعارضی ندارد و مبتنی بر اصل حاکمیت اراده می باشد.

۳- اصل آزادی مطلق اشتغال زوجین در اکثر نظامهای حقوقی پذیرفته نشده و مقید به حفظ منافع خانواده و حقوق زوجین، بالاخص در راستای تحکیم روابط افراد خانواده می باشد. هر چند که در حقوق ایران به شرح ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، حق منع از اشتغال در صورت تعارض شغل او با حیثیت عرفی زوجین و یا مصالح خانواده صرفاً برای زوج شناسایی شده است و مقرر است در قانون مدنی در صورت تحقق موارد مذکور در مورد شغل مرد وجود ندارد و علی‌رغم اینکه در ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ چنین موردی پیش بینی شده است ولی با نسخ قانون مذکور

وسکوت لایحه جدید حمایت خانواده، خلاء قانونی در این زمینه موجب تشدید اختلافات زوجین و در نتیجه سستی بنای خانواده خواهد شد.

۳- با لحاظ استعمال واژه ریاست در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، ظاهراً چنین استنباط می شود که مرد به عنوان رئیس خانواده حق دارد زن را از اشتغال منع نماید، بر اساس این دیدگاه سلطه گری و اطاعت محض زوجه بالاخص در زمینه اشتغال حق مسلم مردمی باشد، با تغییر واژه مذکور به مدیریت و مقید نمودن این تکلیف به حفظ منافع طرفین، زمینه های سوءاستفاده در زندگی مشترک از بین خواهد رفت.

۴- با اشتراط حق اشتغال به هر شغلی توسط زوجه ضمن عقد نکاح با تراضی طرفین، مرد از اشتغال زن حتی در صورت تعارض با حیثیت عرفی زوجین و یا مصالح خانواده نمی تواند ممانعت کند. هر چند که از دیدگاه برخی از حقوق دانان ریاست مرد و رعایت مصالح خانواده از وظایف قانونی او بوده و با اشتراط آن در ضمن نکاح حق منع پس از ازدواج از بین نمی رود، به عبارتی دیگر به دلیل مخالفت این شرط با قانون امره، چنین شرطی از شروط باطل بوده و اعتبار قانونی ندارد.

۵- ادامه اشتغال زن علیرغم مخالفت شوهر و صدور حکم منع زوجه از اشتغال صرفاً موجب نشوز زوجه و اسقاط حق مطالبه نفقه خواهد بود و به قراردادهایی که در مورد اموال خود به لحاظ شغلی منعقد کرده خللی وارد نمی کند و در صورتی که در استخدام شخصی دیگر باشد در خصوص خاتمه خدمت زنانی که دادگاه حکم منع از اشتغال در آن کار را صادر کرده، طبق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون حمایت از خانواده سابق به خدمت او پایان داده می شود ولیکن با توجه به نسخ قانون مذکور توسط لایحه فعلی و عدم نص قانونی در قانون کار و یا قانون مدنی، ضمانت اجرایی قانونی در زمینه خاتمه کار زوجه با وجود حکم دادگاه وجود نخواهد داشت.

پیشنهادات:

۱- با توجه به اینکه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار دیگری قرار دهد مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۱۷ ق.م به دلا یلی که در مقاله بیان شده است باید در راستای اجرای اصل فوق به نحوی اصلاح شود که در روابط زوجین اعمال حق اشتغال توسط زوجه واعمال حق منع توسط زوج منجر به تضرر طرفین رابطه ویا مصالح خانوادگی نشود و از جنبه کاربردی نیز در رفع معضلات خانوادگی موثر واقع شود. به منظور رعایت حقوق مکتسبه زن در صورت شاغل بودن زوجه قبل از ازدواج ویا شرط هرگونه شغلی برای زوجه در سند نکاحیه، مرد حق منع همسرش را نداشته باشد. منع زوجه از اشتغال پس از نکاح به دلیل عدم اشتراط و مخالفت مرد با کار زوجه منجر به دلسردی زن به امور خانوادگی شده و در صورت اجبار قانونی از اسباب بروز اختلاف و تزلزل خانواده خواهد شد بنابر این ضمن اصلاح واژه ریاست در ماده ۱۱۰۵ ق.م و کاربرد کلمه مدیریت تصریح شود که مدیریت خانواده از تکالیف زوج بوده و اجرای این تکلیف مستلزم رعایت مصالح خانواده و عدم اضرار به افراد خانواده می باشد.

۲- با عنایت به اینکه موضوع ماده ۱۱۱۷ ق.م در خصوص حق منع اشتغال زوجه توسط مرد می باشد و با لحاظ نسخ قانون حمایت خانواده در صورت تصویب لایحه مورخ ۱۳۸۸ مقررده ای در مورد حق منع زوج توسط همسرش در صورت مغایرت شغل او با حیثیت زوجین و مصالح خانودگی وجود ندارد، پیشنهاد می شود با تصویب تبصره ای مورد فوق الذکر در قانون بیان شود .

۳- تاثیر منع اشتغال زوجه در قراردادهای شغلی با تفکیک قراردادهای خدماتی از قراردادهای مربوط به اموال در قانون مشخص شده و ضمانت اجرایی مناسب تعیین شود.

فهرست منابع:

الف) قران

ب) کتاب

۱- امامی، اسدالله، ۱۳۷۶، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ص ۷۶

۲- امامی، سیدحسن، ۱۳۸۳، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ هفدهم، انتشارات اسلامی، ص ۵۴۰۳۴

۳- حائری شهاباغ، علی، شرح قانون مدنی، ۱۳۸۲، جلد دوم، چاپ دوم، گنج دانش، ص ۹۶۵

۴- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، ۱۳۷۹، مختصر حقوق خانواده، چاپ دوم، دادگستر، ص ۱۳۱

۵- طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۳۴۴، ترجمه تفسیر المیزان، جلد هشتم، انتشارات دارالعلم، ص ۷۹ و ص ۱۷۴

۶- فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸، گنجینه آرای فقهی - حقوقی، سوال ۹۰۷۷

۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، حقوق خانواده، شرکت انتشار، ص ۲۳۲ و ۲۳۶

۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، نشر دادگستر، ص ۶۸۲

۱۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ هفتم، بنیاد حقوقی میزان، ص ۱۷۲

۱۱- محقق سید مصطفی، ۱۳۸۲، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ دهم، نشر علوم اسلامی، ص ۲۸۷ و ص ۲۸۸

۱۲- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۱، قواعد فقه (بخش مدنی)، جلد اول، چاپ نهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۱۵۶

۱۱- مهرپور، حسین، ۱۳۸۴، مباحثی از حقوق زن، چاپ دوم، انتشارات اطلاعات، ص ۳

ج) منابع قانونی:

۱- جهانگیر، منصور، ۱۳۸۵، مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، نشر دوران، ص ۹ و ص ۴۵۴

۲- ساعتچی، حسین، ۱۳۸۲، مجموعه قوانین مجد، انتشارات مجد، ص ۹

د) نشریات

۱- دیلمی، احمد، خدادادپور، منیره، ۱۳۸۷، سوءاستفاده از حق ریاست شوهر در منع اشتغال همسر، مجله مطالعات زنان، شماره ۱۷، ص ۱۱۱ تا ۱۲۶

۲- قربان نیا، ناصر، باز پژوهی حقوق زنان، ۱۳۸۴، مرکز امور مشارکت زنان، چاپ اول، ص ۱۲

۳- مقدادی، محمد مهدی، ۱۳۸۱، «ریاست مرد در رابطه زوجیت»، فصلنامه «نامه مفید» ص ۱۰۵-۱۳۲

ه) منابع اینترنتی و نرم افزار

۱- آثار و پیامدهای اشتغال زنان، ژوئن ۲۰۰۹، www.womenrc.ir، تاریخ بازدید ۱۳۹۰/۲/۳۰

۲- زارعی، قربانعلی، پرویز، نوامبر ۲۰۰۸، اشتغال زن از دیدگاه اسلام

تاریخ بازدید، www.seminar.sid.ir ۱۳۹۰/۲/۲۵ و غرب

۳- صداقت، قاسم علی، ژانویه ۲۰۰۹، بررسی شرایط و محدودیتهای حق کار زنان از منظر فقه و حقوق،

بازدید www.rasekhoon.net ۱۳۹۰/۲/۲۴

۴- مکارم شیرازی، ۱۳۷۸، گنجینه اراء فقهی و حقوقی، مرکز تحقیقات فقهی قوه

قضائیه، س ۹

۵- موسوی اردبیلی، ۱۳۷۸، گنجینه اراء فقهی و حقوقی مرکز تحقیقات فقهی قوه

قضائیه، س ۳۸۱

۵- موسوی اردبیلی، ۱۳۷۸، گنجینه اراء فقهی و حقوقی مرکز تحقیقات فقهی قوه

قضائیه، س ۳۸۱

۶- هدایت نیا، فرج الله، ژوئن ۲۰۱۰، اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون

مدنی www.ensani.ir

تاریخ بازدید ۱۳۹۰/۲/۲۴