

عدالت جنسیتی و اشتغال زنان از منظر فقهی و حقوقی

سید نرید موسوی مجاب*، سارا بشری**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۱)

چکیده

زنان به عنوان نیمی از منابع انسانی، نقش بسزایی در رشد اقتصادی می‌توانند ایفا کنند؛ به گونه‌ای که هم نیازهای خانواده را برطرف کنند، هم جامعه بتواند از تخصص‌های آنان بهره‌مند شود. از همین رو، زنان باید از حق اشتغال — به عنوان یکی از حقوق بنیادین انسان‌ها — بدون اعمال تبعیض بهره‌مند شوند. عدم اعمال تبعیض می‌تواند به برابری جنسیتی، یعنی تشابه‌طلبی میان کلیه حقوق و تکالیف زنان و مردان در تمامی حیطه‌ها و به عدالت جنسیتی، یعنی به رسمیت شناختن حقوق و وظایف متفاوت و در عین حال عادلانه برای زنان و مردان، با توجه به ویژگی‌های سرشتی آنان معنا شود. در ارتباط با حوزه اشتغال، بهره‌مندی از فرصت‌های برابر اجتماعی و بازتوزیع مسؤولیت‌ها در چارچوب عدالت جنسیتی، در کانون توجه واقع است. مقاله حاضر در پی بررسی عدالت جنسیتی در حوزه اشتغال زنان است که به روش اسنادی، و از منظر فقهی و حقوقی به تحلیل موضوع پرداخته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در جامعه ما و در زمینه اشتغال زنان، فرصت‌های برابری بین زنان و مردان وجود ندارد. قانونگذار باید درصدد برقراری عدالت جنسیتی با حذف نگاه مردسالارانه و جنسیت‌گرایی باشد. عدم قانونگذاری کیفری افتراقی و ابهام در برخی مقررات و مواد قانونی، سبب طرح دیدگاه‌ها و رویه‌های متفاوتی شده که حقوق زنان شاغل را بر پایه موازین حقوق بشر به چالش کشیده است.

کلیدواژگان

اشتغال زنان، برابری جنسیتی، عدالت جنسیتی، قانونگذاری کیفری.

* نویسنده مسئول: استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

رایانامه: d.mojab@modares.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

بیان مسأله

امروزه، زنان نه تنها موضوع و هدف هر نوع توسعه‌ای هستند، بلکه اهرم مؤثری در پیشبرد اهداف توسعه اقتصادی و اجتماعی در جامعه می‌باشند. با آنکه تعداد زنان همواره برابر و گاه اندکی بیش از جمعیت مردان بوده، اما متأسفانه جایگاه اجتماعی و حقوقی آنان معمولاً در حاشیه قرار داشته است.

در جامعه ما که مردسالاری حاکم بوده، متأسفانه سرنوشت و حقوق زنان، در پرتو سیاست‌گذاری‌های مردانه رقم می‌خورده است (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۷)؛ البته در راستای برابری جایگاه اجتماعی و حقوقی زن با مرد و با توجه به پیشرفت‌های فناورانه نوین، افق‌های جدیدی به روی زنان در طیف گسترده‌ای از مشاغل گشوده شده است. اما به موازات حضور زنان در جامعه، شاهد اعمال وجه افتراقی در زمینه به کارگیری نیروی آنان نسبت به مردان هستیم. لذا در رابطه با این موضوع، این پرسش مطرح می‌شود که آیا تفاوت قائل شدن بین زن و مرد در زمینه اشتغال از نظر فقهی و حقوقی، اعمال تبعیض نسبت به زنان است یا خیر؟

در پاسخ می‌توان گفت اعمال تمایز در همه موارد تبعیض نیست؛ زیرا آنچه مهم است عدالت جنسیتی به عنوان مهم‌ترین مؤلفه دستیابی به مشارکت پایدار اجتماعی است که در مقابل برابری جنسیتی قرار دارد. شواهد نشان می‌دهد که برابری جنسیتی و تشابه‌طلبی میان کلیه حقوق و وظایف زنان و مردان در تمامی حیطه‌ها از جمله اشتغال، نتوانسته است به نحو مؤثر و مقتضی از عهده حمایت از حقوق زنان برآید. در صورتی که در عدالت جنسیتی اقتضای عدالت به رسمیت شناختن حقوق و وظایف متفاوت و متناسب و در عین حال عادلانه برای هر یک از زنان و مردان، با توجه به ویژگی‌های سرشتی و طبیعی هر یک از آنان است.

اساساً عدالت، نخستین معیار ارزیابی قوانین و سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی و جنایی دولت‌هاست. احساس عدالت، یکی از شاخصه‌های اصلی رفاه اجتماعی در دنیای کنونی است. در

این ارتباط، «عدالت اجتماعی^۱» و «عدالت کیفری^۲» دو جلوه بسیار مهم از عدالت است که در عرصه‌های سیاست‌گذاری نمود می‌یابد. ایجاد فرصت برابر برای همه افراد جامعه به منظور دسترسی به عدالت^۳، ممنوعیت اعمال تبعیض‌های ناروا و ایجاد حس بی‌عدالتی، پیش‌بینی سازوکارهای قانونی حمایتی، تعامل مثبت و سازنده میان نهادهای عدالت کیفری و نهادهای مسؤول حمایت اجتماعی و تصویب قوانین غیر تبعیض‌آمیز و خودداری از اجرای جهت‌دار قوانین، از جلوه‌های پیوند عدالت اجتماعی و عدالت کیفری است. بی‌توجهی به این شاخصه‌ها و نادیده‌انگاری نقش مثبت زنان در فقرزدایی و تقویت بُنیه اقتصادی کشور، پیامدهای شومی از جمله خشم، ناکامی، ناامیدی، بیزاری و احتمالاً واکنش‌های تکانه‌ای^۴ زنان به عنوان گروه‌های آسیب‌پذیر را رقم می‌زند.

به‌رغم تعابیر و تعاریف بسیار مختلف اندیشمندان علوم اجتماعی و اقتصادی از مفهوم عدالت اجتماعی، قدر متیقن در این میان تأکید بر توزیع و تخصیص منصفانه ثروت‌ها و منابع، فرصت‌ها و مزایا (حقوق) در جامعه است. عدالت، به مثابه انصاف^۵ تنها در جوامع دموکراتیک قابل طرح است. در این ارتباط، اصل به رسمیت شناختن همه شهروندان و احترام گذاشتن به آنان^۶ از بنیادی‌ترین پیش‌شرط‌های پیوند اجتماعی و عدالت کیفری محسوب می‌شود (Lister, 2004: 188). اصل بازتوزیع فرصت‌ها، منابع و امکانات جامعه از طریق اعمال سیاست‌های ضد نابرابری^۷ در کنار به رسمیت شناختن و محترم شناختن همه شهروندان جامعه، موجب اصلاح گسترده‌ای از نابرابری‌های مادی واقعی می‌شود که ریشه در تفاوت‌هایی همچون جنسیت و غیره دارد. پذیرش اصل توازن مسؤولیت^۸ نیز موجب تعدیل سیاست‌های سخت‌گیرانه نظام‌های عدالت کیفری علیه

1. Social Justice
2. Criminal Justice
3. Access to justice
4. Impulsive Reactions
5. Justice as Equity
6. Recognition and Respect
7. Redistribution
8. Responsibility Balancing

طبقه نابرخوردار و آزادی‌های افراطی طبقه سرمایه‌دار و تولیدکننده خواهد شد (Fraser, 2000: 111).

به هر رو، اهتمام به مبانی نظری پیش‌گفته عمدتاً در کانون توجه سیاست‌گذاران حقوقی و قانونگذاران کشورهای دموکراتیک بوده است؛ اگرچه سطح اهتمام و توجه نیز همواره متفاوت بوده است. قانونگذار کشور ما در ماده ۷۵ قانون کار مصوب ۱۳۷۰ اشعار داشته است: «انجام کارهای خطرناک، سخت و زیان‌آور و نیز حمل بار بیشتر از حد مجاز با دست و بدون استفاده از وسایل مکانیکی برای کارگران زن ممنوع است». این ماده قانونی با توجه به تفاوت‌های روحی، عاطفی و توانمندی‌های شغلی بین زن و مرد تصویب شده است؛ لذا به هیچ وجه نشان‌دهنده اعمال تبعیض منفی به ضرر زنان نیست، بلکه باید گفت رعایت این موارد از ضروریات تحقق توسعه به شمار می‌آید.

با تمام این اوصاف، در مورد تبعیض دانستن یا ندانستن اعمال تمایزات در به کارگیری زنان در برخی مشاغل اختلاف نظر وجود دارد؛ از جمله در مورد تصدی منصب قضا توسط زنان که دیدگاه‌های موافق و مخالفی توسط فقها در این زمینه وجود دارد. مخالفان معتقدند که هر گونه تغییر و تحوّل در مقررات فقهی، تحریف در قوانین اسلامی است. اما باید گفت فارغ از اختلاف مناہج فقهی در زمینه بحث، زنان می‌توانند لاقلاً در سیمت‌های مشاوره یا سیمت قاضی تحقیق مشغول به کار شوند و ممنوعیت فقط مربوط به تصدی امر قضا و صدور حکم به معنای خاص است. با این حال هنوز تصدی منصب قضا برای زنان به طور مطلق پذیرفته نشده است.

حقیقت مطلب این است که وجود این گونه دیدگاه‌ها می‌تواند علتی برای عدم الحاق ایران به کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان (مصوب ۱۳۷۹) باشد. اما با تغییر چنین دیدگاه‌ها و رفع ابهاماتی که در برخی از مواد قانونی وجود دارد، می‌توان به ارتقای حقوق زنان در پرتو موازین حقوق بشر امیدوار بود که در اینجا فقه پویا و گفتمان فقه مقاصدی باید مساعی خود را در جهت اصلاح قوانین به کار گیرد.

در این راستا در پی آن هستیم که با توجه به ضرورت حضور زنان در بطن جامعه، با شرح

بیشتری به بررسی مفهوم عدالت جنسیتی در زمینه اشتغال پردازیم و دیدگاه‌های فقهی و حقوقی مرتبط با این موضوع را تبیین نماییم.

عدالت جنسیتی

در جامعه دو الگوی کلی از مفهوم عدالت جنسیتی^۱ برداشت می‌شود که هر یک اقتضائات متفاوتی را به همراه دارد. دو دیدگاه شاخص در این باب عبارت‌اند از:

گروه اول، در دیدگاه خود معتقد هستند که تفاوت در جنسیت زن و مرد موجب تفاوت در جایگاه اجتماعی آنها نخواهد شد؛ لذا عدالت جنسیتی، یعنی تحقق برابری زن و مرد در فرصت‌ها و امکانات. اگر این تعریف مبنای عدالت جنسیتی در نظر گرفته شود، اقتضائاتی را به دنبال خواهد داشت که در زیر به برخی از آنها اشاره می‌شود:

- نظام خانواده‌های ایرانی با عدم تمایز در نقش‌های اجتماعی زن و مرد متناقض می‌باشد؛ چراکه با ایجاد امکانات و فرصت‌های برابر بین زن و مرد، تکلیف امر تأمین اقتصادی خانواده برای مردان امری خارج از قاعده قلمداد خواهد شد.
- کاهش جدی آمار ازدواج از دیگر تبعات تعریف فوق از عدالت جنسیتی خواهد بود؛ زیرا دختران برای دستیابی به فرصت‌های برابر با مردان، نیازمند برخورداری از دانش و تجربیاتی هستند که کسب آن تا حد زیادی تشکیل خانواده را به تأخیر می‌اندازد.
- امکانات و فرصت‌های برابر، قالب عرفی مدیریت مردانه در نظام خانواده و در محیط‌های شغلی را زیر سؤال خواهد برد.

دیدگاه دوم، ضمن اعتقاد به هویت انسانی در دو جنس زن و مرد یکسان، تفاوت‌های جسمی و روانی آنها، جایگاه‌ها و وظایف متفاوت اجتماعی زن و مرد را سبب خواهد شد. این تعریف از عدالت جنسیتی نیز اقتضائاتی را در پی خواهد داشت:

- طبق این تعریف، در برخورداری از امکانات تحصیلی و شغلی که دارای کارکردهای عمدتاً اقتصادی است، با توجه به مبانی دینی و عرفی جامعه که تکلیف تأمین اقتصادی خانواده را بر عهده مرد می‌داند، لازم است مردان اولویت داشته باشند.

- لازم است با فرهنگ‌سازی مناسب، خانه‌داری به عنوان فعالیتی در راستای ایفای نقش اساسی بانوان در جامعه در فرهنگ عمومی ارزشمند تلقی شود.

- برای زنانی که به هر دلیل مایل به ورود به عرصه فعالیت‌های اقتصادی می‌باشند، باید الگویی ویژه زنان با در نظر گرفتن مبانی دینی و همچنین ویژگی‌های جسمی و روانی زن و البته مسئولیت محوری آن در خانواده تبیین و ارائه شود (آرپناهی، ۱۳۹۱).

- در برخورداری از فرصت‌های آموزش عالی، با توجه به اینکه در این مورد انگیزه‌های غیراقتصادی دیگری نظیر علاقه، فرصت بروز استعداد و غیره نیز وجود دارد، نمی‌توان آنها را صرفاً به دید اقتصادی تحلیل نمود. در این صورت باید در رشته‌های تخصصی که جنبه صرفاً اقتصادی در آنها وجود ندارد، الگویی برای تحصیل دختران و همچنین اشتغال نیروهای فارغ‌التحصیل، البته با ملاحظه انگیزه‌های غیراقتصادی، تبیین و ارائه گردد و جایگاه اجتماعی و شغلی متناسب با ویژگی‌ها و نقش اجتماعی زنان در این عرصه تعریف شود (آذربایجانی، ۱۳۸۸: ۸۶).

در مورد دیدگاه اسلام در باب عدالت جنسیتی، نظر بر این است که با توجه به آیاتی از قرآن کریم نظیر آیه ۹۷ سوره نحل (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً: هر کس از مرد یا زن کار شایسته کند و مؤمن باشد، قطعاً او را با زندگی پاکیزه‌ای حیات حقیقی بخشیم)، دیدگاه قرآن کریم بر این مبناست که از حیث جوهر انسانی و بُعد روحی، تفاوتی میان زن و مرد وجود ندارد و در این بُعد تمایزی میان آنها نمی‌توان قائل شد. اما آیات دیگری نظیر آیه ۳۴ سوره نساء (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ: مردان، سرپرست زنانند، بخاطر برتری‌هایی که [از نظر نظام اجتماع] خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان [در مورد زنان] می‌کنند)، بیانگر این مفهوم می‌باشد که قرآن کریم در بُعد جایگاه و نقش اجتماعی زن و مرد تفاوت‌هایی را قائل می‌باشد و با توجه به

ویژگی‌های جسمی و روانی هر جنس وظایف متفاوتی را برای آن تبیین کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد دیدگاه قرآن کریم به دیدگاه گروه دوم نزدیک‌تر باشد. لذا با توجه به مطالب بیان شده می‌توان گفت که عدالت جنسیتی، پیش‌بینی جامعه‌ای آزاد از موانع جنسیتی است (آذربایجانی، ۱۳۸۸: ۸۱)؛ جامعه‌ای که اشخاص تحت تأثیر رفتارهای جانبدارانه، کلیشه‌ای یا تعصبات قرار نمی‌گیرند و می‌توانند کلیه استعدادها و قابلیت‌های خود را شکوفا نمایند.

حقوق شغلی

اشتغال و کار شایسته از حقوق شهروندی است؛ به گونه‌ای که تمامی شهروندان ایرانی حق دارند شغلی را که بدان مایلند- در صورتی که برخلاف قانون و نافی حقوق دیگران نباشد - برگزیده و به آن اشتغال داشته باشند. بدیهی است حقوق و مزایای شغلی باید در چارچوب عدالت جنسیتی و بر پایه شاخص‌های مشخصی ارزیابی شود.

گونه‌شناسی حقوق شغلی زنان

حقوق شغلی زنان که اعم از حقوق مادی و معنوی است، باید بر اساس ضوابط اسلامی باشد؛ به گونه‌ای که زمینه‌های مساعدی را برای رشد شخصیت و احیای حقوق ایشان مهیا نموده و از انواع خشونت علیه آنان جلوگیری نماید.

۱. حقوق مادی

بر اساس نصوص شرعی، مالکیت زن در سه قسم اصلی، تبعی و حمایتی مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. در قسم اول که مالکیت حقوق مالی اصلی است، قرآن کریم می‌فرماید: «برای مردان از آنچه کسب کرده‌اند، بهره‌ای و برای زنان از آنچه کسب کرده‌اند، بهره‌ای است» (النساء: ۲۲): یعنی همان‌گونه که اگر مردان چیزی تحصیل کنند، مالک آن می‌شوند، زنان نیز اگر مالی به دست آورند مالک آن خواهند بود. از این آیه متوجه می‌شویم که جواز اشتغال برای زنان نیز به مانند مردان است. قسم دوم مالکیت، حقوق مالی تبعی است که منظور از آن مالکیت زن بر اموالی است که بر اساس حکم شریعت به واسطه ارث یا دیه به وی تعلق می‌گیرد. در آیه ۷ سوره نساء آمده

است همان‌طور که برای مردان سهم‌الارث تعیین شده، برای زنان نیز سهم‌الارث در نظر گرفته شده است. قسم سوم مالکیت، حقوق مالی حمایتی است که شریعت مقدس اسلام به لحاظ حمایت از زن در خانواده، برای وی در نظر گرفته است؛ حقوقی چون نفقه و مهریه از این قبیل است (ملک‌زاده، ۱۳۸۷: ۷۰). لذا می‌توان گفت اسلام حق مالکیت و حق دخل و تصرف در اموال و ممتلكات را به زن داده است.

۲. حقوق معنوی

با توجه به تفاوت‌های زیستی و روانی زن و مرد و لطافت و ظرافت‌های زنان، اشتغال زنان باید در نوع، مقدار و چگونگی به گونه‌ای باشد که طبیعت زنانه را دستخوش تغییر و تخریب نکند (سلیمانی، ۱۳۹۰: ۱۱۷).

در میان اعضای جامعه این تصور وجود دارد که مردان جنس برتر و قوی‌اند و زنان موجوداتی ضعیف می‌باشند که همواره محتاج نظارت، حمایت و کنترل مردان می‌باشند. استیلاي مردانه همواره بر شواهد بیولوژیک تأکید می‌کند، تا برتری خود را به کرسی بنشانند و فروتری زنان را مشروعیت بخشد. زنان نیز بعضاً تحت تأثیر ایدئولوژی‌های غالب به این باور رسیده‌اند که توانایی‌های آنان قابل قیاس با توانایی مردان نیست. اما این نمی‌تواند مانعی برای حضور زنان در جامعه و اشتغال آنان گردد؛ بلکه باید ویژگی‌های جسمانی که سبب بعضی تفاوت‌های روحی، عاطفی و توانمندی‌های شغلی و کاری بین زن و مرد می‌شود، در برنامه‌ریزی‌های اشتغال مدنظر قرار گیرد و در طبقه‌بندی مشاغل، سازمان‌دهی محیط‌های کار و جذب نیروی انسانی، به شاخصه‌های روان‌شناختی زن و مرد به صورت جدی توجه شود (رضائی، ۱۳۹۵: ۱۱۱). به هر رو قانون‌گذاری کیفی در حمایت از حقوق معنوی زنان و پیشگیری از بزه‌دیدگی ایشان و سیاست‌گذاری افتراقی در خصوص شرایط اشتغال آنان با توجه به ویژگی‌های سرشتی و اقتضائات موقعیتی در جامعه ضروری است.

موانع و محدودیت‌های اشتغال زنان در جامعه

قانون برای اشتغال زنان به طور خاص محدودیت‌هایی پیش‌بینی نموده که به تصور برخی از

علمای دینی امکان تغییر آنها امکان‌پذیر نیست؛ چرا که از دیدگاه آنان هرگونه تغییر و تحول در مقررات فقهی، تحریف در قوانین اسلامی است. اما با تعدیل چنین دیدگاه‌هایی می‌توان به ارتقای حقوق زنان در چارچوب موازین حقوق بشر امیدوار بود.

محدودیت ناشی از جنسیت

در مورد مقوله قضاوت زن در بین فقهای امامیه اعم از قدیم و جدید اتحاد نظری وجود ندارد؛ عده بسیاری از فقهای متقدم با تمسک به یک سری از آیات و روایات و احادیث، مصرانه قائل به منع جواز قضاوت زنان هستند و در خصوص این امر ادعای اجماع نیز نموده‌اند؛ لیکن در مقابل، برخی از فقها با استدلال خاص خود شمول آیات و روایات را به مصداق بحث مؤثر ندانسته‌اند و با صدور فتوا اکثریت را قبول ندارند.

شیخ الطائفه، دیدگاه فقهای امامیه را به طور مطلق و بدون استثنا بیان داشته که: زن هرگز شایستگی قضاوت را ندارد و در هیچ یک از امور قضایی نمی‌تواند قضاوت نماید. شیخ طوسی در «مبسوط» می‌گوید: شرط سوّم قاضی آن است که در دو چیز، خلقت و احکام، کامل باشد. امّا کمال در احکام آن است که بالغ، عاقل، آزاد و مرد باشد. لذا قضاوت به هیچ وجه برای زن نخواهد بود. ولی بعضی گفته‌اند: جائز است که زن قاضی باشد؛ لیکن قول اوّل صحیح‌تر است. محقق حلّی در کتاب شرایع الاسلام ذکوریت را در قاضی، بدون تردید و قاطعانه شرط کرده است و می‌گوید: در قاضی، بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، حلال‌زادگی، علم و مرد بودن شرط است. قضاوت برای زن، گرچه واجد سایر شرایط باشد، جائز نیست.

صاحب کتاب «تحریر» می‌گوید: در قاضی، بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، حلال‌زادگی، علم و مرد بودن شرط است؛ لذا قضاوت برای زن در حدود و غیر حدود منعقد نمی‌شود. شهید در کتاب «لمعه» مرد بودن را از شرایط قضا برشمرده و شهید ثانی در «شرح لمعه» آن را تأیید نموده است. شهید در «مسالک» نیز می‌گوید: شرط مرد بودن، برای قاضی از آن جهت است که زن قابلیت این منصب را دارا نیست؛ زیرا مُجالست با مردان و صدا برآوردن در میان آنان، لایق شأن او نیست و قاضی به این کارها اجبار پیدا می‌کند و پیامبر (ص) فرمود: «قومی که زن متولّی امور آنها شود، رستگار نخواهد شد».

محقق سبزواری در «کفایه الاحکام» گوید: در قاضی، بلوغ، عقل و ایمان و نیز عدالت، حلال‌زادگی و مرد بودن شرط شده است و فقها بر این شرائط اتفاق نظر دارند. علامه حلی در کتاب قواعد، شرط ذکوریت را بدون تردید در ردیف دیگر شرایط قطعی قاضی یاد کرده است. وی می‌گوید: در قاضی شرط است: بلوغ، عقل، مرد بودن، ایمان، عدالت، حلال‌زادگی و علم، پس قضاوت کودک گرچه در مرز بلوغ باشد، نافذ نیست. تا آنجا که گوید: همچنین قضاوت زن صحیح نیست، گرچه واجد بسیاری از شرایط باشد. شرائط هفت‌گانه را که علامه در قواعد آورده است از جمله شرط ذکوریت، مورد اتفاق آرای فقهای امامیه است.

علاوه بر اجماع منقول که در کلام بزرگانی هم چون محقق سبزواری در *کفایه الاحکام*، فیض کاشانی در *مفاتیح الشرایع*، شیخ محمدحسن نجفی در *جواهر الکلام*، شهید ثانی در *لمعه*، میرسیدعلی طباطبائی در *ریاض المسائل*، سید جواد عاملی در *مفتاح الکرامه*، مولی احمد نراقی در *مستند الشیعه آمده*، ملأ علی کنی در کتاب «*قضاء*» به اجماع محصل قائل به منع قضاوت زنان شده است.

از بین فقهای جدید نیز در خصوص پاسخ استفتای به عمل آمده پیرامون قضاوت زنان نظر مخالف استنباط می‌شود. فتوای برخی فقهای معاصر به این شرح است:

- آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی: «احتیاط واجب آن است که زنان متصدی مقام قضا نشوند». مرحوم آیت‌الله العظمی موسوی اردبیلی: «احتیاط واجب این است که زن متصدی مقام قضاوت نشود». آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی: «به طور کلی قضاوت خانم‌ها جائز نیست؛ حتی اگر مجتهد باشند».

- میرزای قمی و محقق اردبیلی دو تن از فقهای متقدم بر خلاف نظر اکثریت فقها در شرط قضاوت زن معتقد به جواز هستند. مولی ابوالقاسم گیلانی معروف به میرزای قمی در کتاب *پراج غنائم الأيام* و مولی احمد اردبیلی در کتاب *مجمع الفائده و البرهان دلایل خود را در این زمینه بیان داشته‌اند.*

همچنین از فقهای جدید آیت الله العظمی صانعی در مقام پاسخگویی به استفتای به عمل آمده پیرامون قضاوت زنان اعلام داشته‌اند:

- سوال: «در صورتی که زن بتواند به درجه اجتهاد برسد، آیا می‌تواند قضاوت را نیز برعهده بگیرد؟» پاسخ: «ذکوریت به نظر اینجانب در قاضی شرط نیست و معیار در قضاوت، اعتدال قاضی و بر طریق مستقیم بودن در قضا، علم و معرفت به موازین اسلامی قضا و قوانین است و هیچ دلیل معتبری بر شرطیت مرد بودن نداریم».

- آیت الله العظمی نوری همدانی نیز در پاسخ به همین سؤال اعلام داشته‌اند: «در فرض سؤال با شرایط خاص خودش اشکال ندارد».

در برخی کشورهای اسلامی، زنان در محاکم حضور دارند و همانند مردان و بدون هیچ‌گونه محدودیتی انجام وظیفه می‌کنند. اما در بعضی دیگر از کشورهای اسلامی، زنان در شرایط محدودتری عهده‌دار امر قضا هستند و فقط می‌توانند راجع به احکام مدنی و خانواده رسیدگی و حکم صادر کنند و در برخی کشورها نیز اشتغال زنان در محاکم به عنوان قاضی ممنوع است و کار قضاوت و تصدی منصب قضا با مردان است. در بسیاری از کشورهای غیر اسلامی شغل قضاوت برای زنان امری پذیرفته شده و قانونی تلقی می‌شود. آنان به حسب علاقه و شایستگی خود، می‌توانند مناصب مختلف قضایی را به دست آورند و ریاست محاکم و رسیدگی به جرایم و صدور حکم را به عهده بگیرند. در کشورهای اروپایی و آمریکایی زنان همانند مردان به کار قضاوت مشغول هستند و ریاست دادگاه‌ها را نیز بر عهده دارند و همچنین در محاکم بین‌المللی حضوری چشمگیر دارند (اخباریه، ۱۳۹۱).

بر این اساس، در اسناد بین‌المللی حقوق بشر هرگونه تبعیض بر اساس جنسیت محکوم است و زن و مرد در انتخاب شغل با دارا بودن شرایط آزادند و بر امکان دستیابی زنان به هر نوع مشاغل و مناصب دولتی و عمومی از جمله قضاوت همانند مردان تأکید شده است. یکی از موارد حقوق اتباع، حق اشتغال زنان در امور قضایی است که به طور مساوی و بدون تبعیض جنسیتی باید رعایت گردد، قضاوت یک حق مدنی و سیاسی است که در اعلامیه حقوق بشر و سایر اسناد

بین‌المللی برای همه افراد بدون در نظر گرفتن تمایزات جنسیتی و غیره به رسمیت شناخته شده است.

در سطح داخلی در کشور ما در قوانین گذشته زنان همانند مردان می‌توانستند، متصدی شغل قضاوت شوند؛ اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تأکید قانون اساسی جدید بر لزوم انطباق کلیه قوانین با موازین اسلامی و فرمان امام خمینی (ره) در خصوص بی‌اعتباری قوانین مغایر با شرع (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۴۲۶)، قوانین موجود مورد بازبینی قرار گرفت. از جمله مقررات مربوط به استخدام قضات دادگستری بدین صورت که در تاریخ ۱۳۶۱/۲/۱۴ اصلاح شد؛ «قضات از میان مردان واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند...». این ماده واحده با عبارت «قضات از میان مردان...» آغاز شده، که صلاحیت قضاوت زنان را نفی می‌نماید. البته مطابق قوانین فعلی، زنان نیز می‌توانند در پُست‌های مشاوره و قاضی تحقیق و قاضی شورای حل اختلاف مشغول به کار شوند و ممنوعیت فقط مربوط به تصدی دادگاه و صدور حکم به معنای خاص است.

محدودیت ناشی از زوجیت

در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران برای اشخاص متأهل نیز محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۱۱۰۵ ق. م.: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». در این رابطه چند پرسش مطرح است. حدود ریاست مرد چقدر است و چه مواردی را شامل می‌شود؟ آیا زوج می‌تواند با خروج زوجه از منزل مخالفت نماید؟ آیا ریاست مرد در خانواده به وی این حق را می‌دهد که رفت و آمد همسرش را تحت کنترل داشته باشد؟ اگر مرد به استناد ماده ۱۱۰۵ ق. م. چنین حقی داشته باشد، در صورت عدم اجازه خروج از منزل، دیگر زن حق اشتغال در بیرون از منزل را نخواهد داشت. اگر هم بدون اذن شوهر از منزل خارج شود، ناشزه شده و آثار نشوز بر فعل وی بار خواهد شد.

مشهور فقهای امامیه معتقدند: رضایت شوهر در هنگام خروج از منزل لازم است. شهید ثانی در رابطه با این موضوع می‌نویسد: «و منه عدم الخروج من منزله بغير إذنه و لو إلى بيت أهلها، حتی عیادة مرزاهم و حضور میتهم و تعزیتهم» (مکی عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۳۰۸): از حقوق شوهر بر زن این

است که بدون اجازه از منزلش خارج نشود؛ اگر چه نزد خانواده‌اش برود و حتی اگر بخواهد به عیادت بیماران از خانواده خود برود یا در تشییع جنازه آنان حاضر شده و برای تسلیت‌گویی آنان برود. این تعبیر در منابع زیادی موجود است (نجفی، ۱۳۷۴: ۳۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ۵۵۸؛ خمینی، ۱۴۰۹ق: ۳۰۵). مطابق نظر مشهور فقها، خروج زن، بدون اجازه از منزل شوهر در هر حال نشوز محسوب می‌شود. مبنای نظر مشهور، روایاتی است که بعضی از فقهای امامیه در سند برخی از این روایات و دلالت بعضی دیگر بر مدعا تردید کرده‌اند. صاحب حدائق در مورد یکی از مهم‌ترین روایات بیان داشته است: «... مع عدم صراحة الرواية المذكورة في أن له المنع من ذلك» (بحرانی، بی‌تا: ۶۱۱). روایت مذکور در اینکه مرد حق داشته باشد مانع خروج همسرش از منزل شود، صراحت ندارد. آیت الله خوئی نیز در کلیت مطلب فوق تردید کرده: «لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها مُنافياً لحق الاستمتاع بها بل مطلقاً علي الاحوط» (خوئی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۹): برای زوجه جایز نیست بدون اجازه از منزل خارج شود؛ در صورتی که خروج وی از منزل منافی حق استمتاع زوج است، احتیاط این است که در هیچ صورتی بدون اجازه شوهر از منزل خارج نشود، حتی اگر منافی حق استمتاع وی نباشد. این عبارت صراحت دارد، در اینکه اجازه زوج در صورتی لازم است که خروج زن با حق استمتاع شوهر منافات داشته باشد. اگر چه ذیل آن کسب اجازه را به طور مطلق موافق احتیاط دانسته‌اند. از پاسخ بعضی از فقهای معاصر به استفتایی در این خصوص نیز چنین برمی‌آید که آنان در اعتبار اذن زوج در کلیه موارد تردید کرده‌اند. اصل استفتاء و پاسخ بعضی مراجع تقلید نقل می‌شود:

سؤال: در صورتی که اشتغال زوجه با حقوق زوج بویژه حق استمتاع منافات نداشته باشد، آیا اذن زوج برای اشتغال لازم است؟

– آیت الله تبریزی در پاسخ بیان داشته‌اند: «احتیاط این است که در فرض سؤال بدون اذن او از منزل خارج نشود؛ و الله العالم» (گنجینه آرای فقهی - قضایی، سوال ۵۷۶۰).

– آیت الله موسوی اردبیلی نیز با تعبیر «ظاهراً» تردید نموده و در پاسخ سؤال فوق بیان نموده‌اند: «چنانچه اشتغال زن با حقوق و شؤون شوهر منافات نداشته باشد، ظاهراً اذن شوهر شرط

نیست» (همان). ایشان در مورد دیگری بیان نمودند: «اگر اشتغال منافی با حقوق و شؤون شوهر نباشد، اذن و رضایت شوهر لازم نیست و حق ندارد مانع ادامه چنین کاری بشود» (گنجینه آرای فقهی - قضایی، سؤال ۹۰۷۷).

سؤال: «زن پس از ازدواج بدون اذن زوج قرارداد اشتغال منعقد می‌کند و اشتغال وی هیچ منافاتی با حقوق زوج ندارد. آیا ممانعت از اشتغال برای زوج جایز است؟»

- آیت الله سیستانی بیان نموده‌اند: «نمی‌تواند منع کند؛ ولی می‌تواند از بیرون رفتن برای کار منع نماید، ولی اگر بیرون رفتن را اجازه داد یا کار او متوقف بر بیرون رفتن بود، نمی‌تواند مانع شود» (همان). به نظر ایشان، اگر کار زن متوقف بر بیرون رفتن باشد، زوج نمی‌تواند مانع وی شود.

سؤال: آیا تفاوتی بین کار منافی با حقوق زوج و غیر آن وجود دارد؟

- آیت الله شبیری زنجانی می‌فرمایند: «فی العمل غیر المنافی لحق الزوج لا أثر لمنع الزوج» (همان، سوال

۲۴): در کار غیر منافی با حق زوج، منع زوج اثری ندارد.

- بعضی از عالمان شیعه بیان نمودند: اجازه شوهر زمانی لازم است که خروج زن منافی حق استمتاع شوهر باشد و در غیر آن لازم نیست (شمس‌الدین، ۱۹۹۶م: ۳۳؛ فضل‌الله، ۱۴۲۱ق: ۱۱۲). با توجه به آنچه بیان شد، اگر چه مشهور فقها اذن شوهر را به صورت مطلق لازم می‌دانند، ولی جمع قابل توجهی از فقها با نظر مشهور مخالفت کردند که به نظر می‌رسد نظریه اخیر با توجه به موارد ذیل، موافق قواعد است.

- اصل این است که هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد؛ مگر اینکه دلیل قطعی برای جعل ولایت باشد. در حالی که دلالت دلایل استنادی مشهور بر ولایت مرد بر همسر، صریح و قطعی نیست.

- از نظر قرآن، مرد باید با همسرش معاشرت به معروف داشته باشد، «عاشروهنَّ بالمعروف» (نساء، ۱۹). بدون شک، ممانعت زوج با خروج همسر از منزل برای عیادت والدین بیمار مغایر اصل لزوم معاشرت به معروف است.

- سلب آزادی زن شوهردار به نحوی که مشهور بیان کرده‌اند، مستلزم عُسر و حرج زوج است.

می‌باشد و حال آنکه در شریعت مقدس اسلام، حرج نفی شده است: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸).

بدین ترتیب، حق زوج در ایجاد محدودیت و کنترل رفت و آمد زوجه مطلق نیست. زوج حق استمتاع دارد، زوجه نیز حقوقی دارد، آزادی زن فقط در صورتی که با حق استمتاع شوهر منافات داشته باشد، محدود می‌شود. در مواردی که زوج در محل کار یا در مسافرت است، خروج زوجه از منزل با رعایت حدود شرعی هیچ مانعی ندارد. به نظر می‌رسد روایاتی نیز که به طور مطلق خروج زن از منزل را نهی نموده‌اند، در صدد بیان اموری اخلاقی بوده و الزامات حقوقی از آن نمی‌توان استخراج نمود.

حقوقدانان در تحلیل ماده ۱۱۰۵ ق. م. وحدت نظر ندارند؛ در این خصوص دو نظر قابل ذکر است: بعضی متأثر از نظریه مشهور فقها، قلمرو گسترده برای ریاست شوهر قایل شده و بیان داشته‌اند: «از نظر فقهی، اصولاً خروج زن از خانه به هر منظوری که باشد، باید با موافقت شوهر انجام پذیرد؛ بنابراین چنانچه زن در هنگام ازدواج شاغل نبوده و با شرط اشتغال، ازدواج انجام نشده باشد، شوهر می‌تواند مطلقاً زن را از اشتغال به هر گونه حرفه در بیرون خانه منع کند» (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۱۶). بعضی دیگر معتقدند: «زن می‌تواند به هر کاری اشتغال ورزد که منافعی با وظایف زناشویی نباشد؛ مگر شوهر از نظر ریاست خانواده که مطابق ماده ۱۱۰۵ ق. م. عهده‌دار است، آن را منافعی با مصالح خانوادگی و حیثیت زن یا خود، تشخیص دهد، در این حال می‌تواند زن را منع نماید» (امامی، ۱۳۷۶: ۴۵۰). این نظر می‌رساند که خانه مانند اداره‌ای است که شوهر رئیس و همسر و فرزندان، کارمندان آن هستند. در این محیط، اعضای خانه از جمله زن، حتی برای لحظه‌ای خروج از آن باید از رئیس اجازه بگیرند.

در مقابل، بعضی برای ریاست شوهر قلمرو محدودتری قایل شده‌اند: «شوهر می‌تواند برای حفظ خانواده، معاشرت‌های زن و رفت و آمدهای وی را بازرسی کند و او را از رفتاری که سلامت خانواده را تهدید می‌کند، باز دارد؛ ولی حق ندارد به دلخواه خود و بدون اینکه دلیل موجهی داشته باشد، زن را از معاشرت با خویشان نزدیک، انجام فرائض دینی یا تکالیف اجتماعی

باز دارد. اختیار شوهر در راستای غرور و سروری بر زن نیست؛ هدف قانونگذار حفظ مصالح خانوادگی و حیثیت دو طرف است و اختیاری که به زوج داده شده، باید در حدود همین امور اعمال شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۲۹).

با نگاهی دقیق به ماده ۱۱۰۵ ق.م. و مقایسه آن با ماده ۱۱۱۷ ق.م. که بیان داشته: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند»، درستی نظریه اخیر تأیید می‌شود. اگر چه قانونگذار برای اینکه به مخالفت با نظر مشهور فقها متهم نشود این مطلب را به طور صریح بیان نکرده، ولی مقصود به فراست قابل دریافت می‌باشد؛ زیرا ریاست شوهر ناشی از عقد ازدواج و آثار آن است و چیزی که محصول رابطه زوجیت است، منطقی نیست که ورای این رابطه را تحت قلمرو خود قرار دهد (مقدادی، ۱۳۸۱: ۱۱۱)؛ لذا ماده ۱۱۰۵ ق.م. را - که تنها مستند حقوقی ریاست شوهر بر خانواده است - فقط به امور زناشویی می‌توان محدود نمود؛ به نظر می‌رسد تعبیر «روابط زوجین» در این ماده ناظر به همین معنا است. همچنین اگر خروج زن از منزل در هر حال منوط به جلب موافقت شوهر باشد، دیگر ماده ۱۱۱۷ ق.م. که برای زن حق اشتغال پیش‌بینی نموده، بسیار کم اهمیت جلوه می‌نماید؛ زیرا اگرچه بین اشتغال و خروج از منزل ملازمه‌ای وجود ندارد، ولی بحث اشتغال زن عمدتاً در بیرون منزل مصداق پیدا می‌کند و فعالیت شغلی داخل منزل مانند خیاطی و غیره کمتر با حق استمتاع شوهر تعارض دارد. بنابراین ضمن تأکید بر این که از نظر اخلاقی بهتر است، زوجه در هیچ حالتی بدون رضایت همسر از خانه خارج شد، ولی اگر به دلیلی موجه، خارج شود، مستلزم نشوز نمی‌باشد. از آثار ریاست مرد بر خانواده این است که وی می‌تواند با اشتغال زوجه مخالفت نماید؛ ولی مطابق ماده ۱۱۱۷ ق.م. حق مرد در ممانعت از اشتغال همسر مطلق نیست. لذا لازم است، حدود اختیار زوج در این مورد بررسی گردد.

مطابق قانون، زوج حق منع اشتغال همسر را به طور مطلق ندارد. از ماده ۱۱۱۷ ق.م. چنین بر می‌آید که زوج فقط می‌تواند از اشتغال همسر به مشاغل خاص به دلیل تنافی با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین جلوگیری نماید؛ زیرا در ماده ۱۱۱۷ ق.م. آمده: «شوهر می‌تواند زن خود را از

حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند». بنابراین حق زوج فقط در مخالفت با بعضی حرفه‌ها بوده و مطلق اشتغال نمی‌باشد. در غیر این صورت باید بیان می‌شد: «اگر اشتغال زوجه با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین منافات داشته باشد، شوهر می‌تواند مانع شود». بدین ترتیب، اگر شوهر با شغل زن به دلیل مذکور مخالفت نماید، زن باید شغل خود را تغییر دهد و شغلی را برگزیند که با مصالح خانواده و حیثیات زوجین سازگار باشد. لذا، شوهر می‌تواند با «شغل» زن، مخالفت نماید، اما با «اشتغال» وی نمی‌تواند مخالفت نماید. به علاوه به موجب ماده ۹۵۹ ق. م. «هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». حال چگونگی می‌توان پذیرفت که سلب حق اشتغال زوجه از آثار عقد ازدواج باشد؟

مطابق آنچه در ماده ۱۱۱۷ ق. م. ذکر شد، زوج با دو شرط «مغایرت شغل با مصالح خانواده» و «تنافی شغل با حیثیات زوجین» می‌تواند با شغل همسر مخالفت نماید.

البته، ضابطه روشنی در اینکه چه شغلی با مصالح خانواده منافات دارد، در قانون وجود ندارد. با این حال، امور ذیل می‌تواند ضابطه ناسازگاری شغل زن با مصالح خانواده باشد:

- سستی بنیان خانواده؛ مطابق ماده ۱۱۰۴ ق. م. «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». بنابراین تشیید و تحکیم مبانی خانواده وظیفه مشترک زوجین است؛ حال اگر شغلی که زن انتخاب کرده، به دلایلی موجب سستی بنیان خانواده باشد، زوج می‌تواند با آن مخالفت نماید.

- اختلال در تربیت فرزندان؛ مطابق ماده ۱۱۶۸ ق. م. «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است». حال اگر شغل زن مانع از انجام وظایف مقرر قانونی وی در قبال فرزندان باشد، زوج می‌تواند مانع اشتغال زن شود.

همچنین در ماده ۱۱۱۷ ق. م. آمده: «منافات داشتن شغل زوجه با حیثیات خود یا شوهر». ممکن است فردی با نگاه مادی محض و بدون لحاظ موقعیت اجتماعی خود یا همسر شغلی را برگزیند. در این صورت مرد حق دارد با آن مخالفت نماید. نمی‌توان بین حیثیت مرد و زن تفاوت

قایل شد؛ زیرا پس از ازدواج، بین منافع زن و شوهر و نیز آبرو و حیثیت آنان پیوند ناگسستنی برقرار می‌شود. بنابراین زن نمی‌تواند به این دلیل که شغلش تنها با حیثیت وی مغایرت دارد و هر کسی حق دارد، راجع به خود تصمیم بگیرد، به مخالفت شوهرش بی‌اعتنا باشد.

شایان ذکر است بین مغایرت شغل با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین با غیرشرعی بودن همان شغل ملازمه‌ای وجود ندارد. ممکن است شغلی مشروع باشد، در عین حال با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین ناسازگار باشد؛ مانند این که همسر یک استاد دانشگاه، منشی اداره‌ای باشد یا شوهر یک خانم با تحصیلات عالی، شغل دست‌فروشی را برگزیند. این قبیل مشاغل با اینکه مشروع هستند، عرفاً می‌تواند منافی حیثیات زوجین تلقی شود. همچنین، حضور زن در فعالیت‌های اجتماعی مشروع است، ولی احتمال دارد در امر تربیت فرزندان اختلال ایجاد شود و در نتیجه مغایر مصالح خانواده باشد.

برای تشخیص منافات داشتن شغل زن با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین معیار نوعی و ثابتی وجود ندارد. معیارهای ذکر شده، نسبت به همه عرف‌ها و اشخاص یکسان نیست و اخلاق عمومی و وضع خاص هر خانواده در این داوری مؤثر است. به همین دلیل ذکر مصداق ممکن نبوده و به مصلحت نمی‌باشد. مرجع تشخیص مغایرت شغل زن با مصالح خانواده و حیثیات زوجین دادگاه است؛ دادگاه نیز باید با توجه به اخلاق حسنه، عادات و رسوم جامعه و ویژگی‌های فردی و اجتماعی زوجین، تشخیص می‌دهد که آیا شغل زن با مصالح خانواده مخالفت دارد؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۳۳).

حال این مطلب مطرح است که شاید زوجه، افراد واجب‌النفقة داشته باشد و منع وی از شغل با درخواست زوج و حکم دادگاه باعث اختلال در معیشت آنان گردد - مانند موردی که زوجه از همسر سابق خود فرزندی دارد و تأمین نفقه وی شرعاً و قانوناً بر عهده مادر است، یا زمانی که زن نفقه پدر و مادرش را می‌پردازد - در چنین شرایطی، چنانچه زوج با شغل همسرش مخالفت نماید و دادگاه نیز با درخواست وی موافقت نماید، بی‌گمان در امر معیشت فرزند یا والدین اختلال ایجاد می‌شود؛ بدین ترتیب، لازم است که شرط مذکور در ماده ۱۱۱۷ ق.م. - در مورد نهی زوجه

از شغل - نیز ذکر گردد. البته بین نفقه زوجه که بر عهده زوج قرار دارد و نفقه فرزند یا والدین که بر عهده زوجه قرار می‌گیرد، تفاوت اساسی وجود دارد که به اختصار ذکر می‌شود:

الف) سبب نفقه فرزند و والدین «قرابت» است و شرط استقرار نفقه اقرباء تمکن مُنفق است؛ بنابراین زوجه زمانی مکلف به تأمین نفقه فرزند یا والدین خواهد شد که «تمکن» مالی داشته باشد (ماده ۱۱۹۸ ق.م.؛ در حالی که در مورد تکلیف مرد به تأمین نفقه همسر این گونه نیست و تکلیف وی مطلق است).

ب) در مورد نفقه زوجیت، زوج مکلف به اکتساب است. فقها معتقدند: «و یلزمه التکسب لِنفقه نَفْسِهِ و زَوْجَتِهِ» (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق: ۲۸۵). بر زوج لازم است برای نفقه خود و همسرش کار کند؛ بنابراین اگر کسی فعلاً فقیر است، ولی قدرت کسب دارد، باید کار کند و مخارج همسرش را تأمین نماید. اما آیا نفقه به قرابت نیز همین‌گونه است؟ فقها در این خصوص اختلاف نظر دارند: علامه در ادامه عبارت فوق، در وجوب تکسب برای تأمین نفقه اقارب اشکال کرده است: «و هل یَجِبُ لِنفقه الأَقْرَبِ، إِشْکَالٌ» (اصفهان‌ی، ۱۴۲۰ق: ۵۹۷). بنابراین بعید نیست که شرط وجوب انفاق در نفقه اقارب، تمکن فعلی باشد. در این صورت، بر کسی که تمکن فعلی ندارد، حتی اگر قدرت بر کسب داشته باشد، نفقه اقارب واجب نخواهد بود.

ج) اگر هم تمکن فعلی در وجوب نفقه اقارب شرط نباشد و قدرت بر اکتساب نیز موجب استقرار وجوب نفقه گردد، بدون شک، زمانی فرد متمکن فرض می‌شود که بتواند از راه عرفی، مشروع و متناسب با شأن خود، تأمین درآمد نماید. بدیهی است که با قدرت بر اکتساب از راه غیرعرفی، نامشروع یا مغایر با شأن خود، «تمکن» صدق نخواهد کرد؛ به سخن دیگر، بر فرد لازم نیست که برای تأمین درآمد و پرداخت نفقه، گدایی کند یا خود را به حرج بیندازد. همچنین فرد مجاز نیست برای رسیدن به استطاعت فعلی مرتکب فعل نامشروع شود.

د) بنابراین زنی که تمکن فعلی ندارد، ولی می‌تواند از طریق مشاغل منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زوجین و با فرض مخالفت زوج کسب درآمد کند، آیا با وجود این محظورات باز مکلف به تأمین نفقه فرزند یا والدین می‌باشد و نفقه بر وی واجب است؟ قاعدتاً پاسخ منفی است. لذا

لازم نیست، در مورد مخالفت زوج با شغل زوجه، شرط «عدم اختلال در معیشت افراد واجب النفقه» اضافه شود.

نتیجه‌گیری

ضرورت و الزام اقتصادی و اجتماعی مشارکت مؤکد زنان در برنامه‌های توسعه، در تکامل تاریخ و پیشرفت جوامع بشری همواره مطرح بوده است؛ به طوری که در فرایند تولید، توسعه، بازار کار و رشد اقتصادی هر جامعه، زنان نقش مهمی ایفا می‌کنند و جامعه زمانی می‌تواند به توسعه دست یابد که در آن به حقوق زنان توجه شود.

هیچ کس نباید به واسطه جنسیت خود دچار ناملاپمات و ضرر گردد. زمانی که اشخاص به دلیل جنسیت خود از بی‌عدالتی رنج می‌برند، آنها بزه‌دیده بی‌عدالتی جنسیتی شده‌اند. عدالت جنسیتی، پیش‌بینی جامعه‌ای آزاد از موانع جنسیتی است؛ جامعه‌ای که اشخاص تحت تأثیر رفتارهای جانبدارانه، کلیشه‌ای یا تعصبات قرار نمی‌گیرند و می‌توانند کلیه استعدادها و قابلیت‌های خود را شکوفا نمایند.

اسلام حقوق زن و مرد را در کار و تلاش به رسمیت می‌شناسد و تفاوتی بین ایشان قائل نیست. در واقع هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. اما با وجود اینکه اسلام حق اشتغال را برای زن و مرد در نظر گرفته و در این زمینه تبعیضی بین آنان قائل نشده، اما برابری جنسیتی ملاک آن نبوده است؛ بلکه عدالت جنسیتی مقبول آن بوده است. اما در برخی از موارد بین فقها در مورد عدالت جنسیتی اختلاف نظر است؛ از جمله در مورد محدودیت ناشی از جنسیت، محدودیت ناشی از زوجیت که برخی از فقها این محدودیت‌ها را جایز می‌دانند و اما برخی دیگر جایز نمی‌دانند و هر گونه تغییر و تحول در مقررات فقهی نظیر قضاوت را تحریف در قوانین اسلامی می‌دانند. وجود این گونه دیدگاه‌های مخالف می‌تواند علتی برای عدم الحاق ایران به کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان (مصوب ۱۳۷۹) باشد. اما باید گفت که با تغییر چنین دیدگاه‌ها می‌توان به ارتقای حقوق زنان با موازین حقوق بشر امیدوار بود.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. ابراهیمی، لیلا، ۱۳۹۴، تحلیل جرم‌شناختی تأثیر اشتغال بر بزه‌دیدگی زنان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد قم، به راهنمایی: دکتر رضا فرج‌اللهی.
۲. اخباریه، هانیه، ۱۳۹۱، قضاوت زنان، جایز یا غیرجایز، بخش حقوق تبیان، خبرگذاری دانشجویان ایران.
۳. آذربایجانی، مسعود، ۱۳۸۸، عدالت جنسیتی و اشتغال زنان، نشریه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان)، دوره ۱۲، شماره ۴۶.
۴. آرپناهی، بنیامین، ۱۳۹۱، نکاتی پیرامون مفهوم عدالت جنسیتی، تهران: نشر بانوی برتر.
۵. اصفهانی (فاضل هندی)، محمدبن‌الحسن، ۱۴۲۰ه. ق.، چاپ اول، کشف اللثام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، چ دوازدهم، ج ۴، تهران: اسلامیه.
۷. بحرانی، یوسف، الحداثی الناصره، بحرانی، ج ۲۴، قم: جامعه المدرسین، بی‌تا.
۸. خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، ۱۳۷۸، ج ۱۶، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ.
۹. خمینی، سید روح‌الله، ۱۴۰۹ه. ق.، تحریر الوسیله، چ دوم، ج ۲، نجف الاشرف: آداب.
۱۰. خویی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۰ه. ق.، منهاج الصالحین، چ ۲۸، ج ۲، مدینه العلم.
۱۱. رضائی، علی، ۱۳۹۵، در مسیر ارتقای حقوق زنان و اعمال تبعیض روا، فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان.
۱۲. سلیمانی، منصوره، ۱۳۹۰، اسلام و اشتغال زنان، پژوهش‌نامه اسلامی زنان و خانواده، سال چهارم، شماره ۸.
۱۳. شمس‌الدین، محمد مهدی، ۱۹۹۶م. مسائل حرجه فی فقه المرأه: حقوق الزوجیه، بیروت: مؤسسه الدولیه للدرسات و النشر.

۱۴. علامه حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۳ق، چ اول، ج ۳، قواعد الاحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. فخرالمحققین (اسدی حلی)، محمد بن حسن بن یوسف، ۱۳۸۹ ه. ق.، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، ج ۳، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. فضل الله، سید محمد، ۱۴۲۱ق، تأملات اسلامیة حول المرأة، بیروت: دارالملاک.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، حقوق خانواده، چاپ سوم، ج ۱، تهران: شرکت انتشار.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۲، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران: نشر علوم اسلامی.
۱۹. مقدادی، محمد مهدی، ۱۳۸۱، ریاست مرد در رابطه زوجیت، فصلنامه نامه مفید، شماره ۳۳.
۲۰. ملک‌زاده، فهیمه، ۱۳۸۷، نقش اشتغال زنان در توسعه و تعدد نقش‌ها، مجله فقه و حقوق خانواده، سال سیزدهم، شماره ۴۹.
۲۱. نجفی، محمد حسن، ۱۳۷۴ه. ق.، جواهر الکلام، چ چهارم، ج ۳۱، تهران: المکتبه الاسلامیه.
۲۲. نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه.

23. Lister, R., *Poverty*, Cambridge, Polity Press, 2004.

24. Fraser, N., "Rethinking Recognition", *New Left Review*, 3 May 2000.