

" چالشهای کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و قانون مدنی ایران در زمینه حقوق خانواده "

محمدعلی جاهد : دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران و عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

چکیده :

« از تاریخ تصویب کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹) ، حدود ۱۶۸ کشور عضو سازمان ملل به عضویت این کنوانسیون درآمده اند. جالب تر اینکه از ۵۱ کشور عضو سازمان کنفرانس اسلامی نیز حدود ۳۰ کشور اسلامی به این معاهده پیوسته اند. با توجه به این که معاهدات بین المللی معمولاً بر مقررات داخلی کشورها مقدم است و کشوری که این معاهدات را می پذیرد، ملزم به اجرای مفاد آن می باشد و در صورت تخلف باید در مقابل جامعه بین الملل پاسخ گو باشد، لذا پذیرفتن چنین معاهداتی که با بسیاری از قوانین کشورما که دارای مبنای مذهبی و فرهنگی است ، مغایر می باشد ، نمی تواند عجولانه و قبل از حصول اطمینان از لزوم چنین پذیرشی صورت گیرد. لازم به ذکر است که کنوانسیون ، علاوه بر مغایرت ، با اصول متعدد قانون اساسی ، مواد مختلف قانون مجازات اسلامی با بسیاری از مواد قانون مدنی نیز تعارض دارد. برخی تحقیقات ح کایت از چهل مورد مخالفت با احکام شرعی و هفتاد مورد مغایرت با قوانین داخلی دارد. همچنین براساس گزارش کمیسیون فرعی هیات دولت، ماده یک کنوانسیون به تنهایی با نود مورد از اصول قانون اساسی ، قانون مدنی و سایر قوانین مغایرت دارد.

عمده ترین قسمت مغایرت کنوانسیون با قانون مدنی ایران در زمینه حقوق خانوادگی و مقررات حاکم بر خانواده است. در این نوشتار سعی بر آنست که موارد برجسته این تغایرات در زمینه حقوق خانواده ه ما بهن کنوانسیون و قانون مدنی ایران بصورت اجمالی مورد بررسی و مقایسه قرار گیرد. در پایان نیز در قسمت ضمیمه ، مطالبی به اختصار در ارتباط با اهم نظرات موافقان و مخالفان الحاق جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون مطرح خواهد شد. »

واژگان کلیدی : حقوق زنان ، تبعیض ، خانواده ، قواعد آمره

مقدمه :

تردیدی نیست که زنان در طول تاریخ بر اثر بینش های غلط و سودجویانه، ظلم و ستم فراوانی را متحمل شده اند و همیشه به آنان به عنوان ابزاری برای بهره کشی و کامجویی لذت طلبان نگرسته شده است، و متأسفانه هم اکنون نیز در بسیاری از کشورهای جهان،

این نگرش در عمل وجود دارد تا آنجا که زن به عنوان ابزار و کالا از نقطه ای به نقطه ای دیگر قاچاق می شود و مورد خرید و فروش و سوء استفاده جنسی قرار می گیرد.^{۸۱} از این رو امروزه یکی از مهمترین مسائل جوامع انسانی مساله رعایت حقوق زنان و حفظ منزلت والای آنان و پرهیز از برخوردهای تبعیض آمیز و مبتنی بر جنسیت با زنان است. در همین راستا دولتها و سازمانهای بین المللی، کنوانسیونها و اسناد بین المللی مهمی را که همگی در جهت نفی هرگونه تبعیض علیه زنان و احقاق حقوق آنان و برقراری تساوی بین حقوق زن و مرد هستند، تدوین کرده و به تصویب رسانده اند.

از نظر تاریخی، همگام با تلاش ها و فعالیت های گسترده ملی و بین المللی در خصوص حقوق زنان، سازمان ملل متحد، در سال ۱۹۶۷، در این باره گامی مهم برداشت و با تصویب اعلامیه رفع تبعیض از زنان، تلاش تازه ای را در این زمینه آغاز کرد. این اعلامیه حاصل چهار سال بحث و بررسی های فراوان بود که سرانجام در قطع نامه ای از طرف مجمع عمومی به بار نشست.^{۸۲} در سال ۱۹۶۳، مجمع عمومی از کمیسیون مقام زن و شورای اقتصادی- اجتماعی خواست که کار بر روی پیش نویس اعلامیه ای درباره رفع تبعیض علیه زنان را آغاز کند.^{۸۳} در آغاز به کار کمیسیون در زمینه تهیه پیش نویس، نوعی ناهماهنگی، به خصوص در زمینه های مربوط به مقررات ازدواج، خانواده و اشتغال وجود داشت. با این حال، پیش نویس تهیه شد و توسط کمیسیون مقام زن^{۸۴}، به مجمع عمومی ارسال گردید، اما مورد قبول مجمع قرار نگرفت و برای تجدید نظر و اصلاح به کمیسیون باز گردانده شد. سپس در اوایل ۱۹۶۷ متن تجدیدنظر و اصلاح شده از طریق شورای اقتصادی- اجتماعی به مجمع عرضه گردید که در ۷ نوامبر ۱۹۶۷ به اتفاق آرا به تصویب مجمع عمومی رسید. در سال ۱۹۷۲، دبیر کل سازمان ملل متحد، از کمیسیون

^{۸۱} آمار نشان می دهد سود سالیانه تجارت و قاچاق زنان بالغ بر ۴ میلیارد دلار است که به جیب شبکه های فساد می رود. اطلاعات به دست آمده حاکی است بیش از ۷۳ درصد قربانیان این تجارت، دختران ۲۴ ساله و کمتر از آن هستند. براساس تعریف مجمع عمومی ملل متحد، قاچاق زنان شامل حرکت دادن غیرقانونی و مخفیانه اشخاص در عرض مرزهای ملی، عمدتاً از کشورهای در حال توسعه و کشورهای دارای اقتصاد در حال گذار با هدف بهره کشی ستمگرانه از زنان و دختران از لحاظ جنسی و اقتصادی به منظور سود به کارگیرندگان است. قاچاق زنان پدیده ای جدید نیست. در ابتدای قرن بیستم زنان بریتانیای کبیر در قاره ها قاچاق می شدند و تجارت زنان آلمانی در کشورهای عربی صورت می گرفت. اکنون چند سالی است علاوه بر قاچاق زنان در میان کشورهای صنعتی ثروتمند و کشورهای جهان سوم، شاهد این مسئله در میان کشورهای اروپای شرقی و مرکزی نیز هستیم. تجارت دختران و زنان خارجی در اروپا در سال ۱۹۹۰ آغاز شد. علت این امر وضع بسیار بد اقتصادی و درخواست بازارهای فحشا در اروپا برای دختران جوان بود. شمار تقریبی زنانی که در اروپای غربی قاچاق می شدند به ۸۰ هزار نفر رسید که امروزه این تعداد به ۱۲۰ هزار در سال رسیده است. (روزنامه شرق یکشنبه ۲۹ مرداد ۱۳۸۵ سال سوم - شماره ۸۳۸) همچنین با توجه به آمارها سالانه ۷۰۰ میلیون تا دو میلیون زن در جهان قاچاق می شوند. (روزنامه ایران شماره ۳۴۶۳ شنبه ۱۶ اردیبهشت ۱۳۸۵)

^{۸۲} CF.UN.DOC.A/Res/2263/(xxII), 7 November 1967

^{۸۳} CF.UN.DOC.A/Res/1921 (xvII), 5 November 1963

^{۸۴} کمسیون مقام زن، یکی از کمیسیونهای شورای اقتصادی- اجتماعی است که در سال ۱۹۴۶ ایجاد شد و به موجب اساسنامه آن، تهیه

توصیه نامه و گزارش به شورای اقتصادی- اجتماعی درباره مسائل مربوط به زنان و حقوق سیاسی و مدنی، اقتصادی، اجتماعی جزو

وظایف کمیسیون می باشد. (مهرپور، ۱۳۷۷، ص ۲۴۳)

مقام زن خواست که نظر دول عضو را درباره شکل و محتوای یک سند بین المللی در زمینه حقوق زنان را جویا شود. یک سال بعد، شورای اقتصادی- اجتماعی یک گروه کاری را برای بررسی تنظیم چنین کنوانسیونی تعیین کرد و کمیسیون مقام زن در سال ۱۹۷۴، تهیه پیش نویس کنوانسیونی در این زمینه را آغاز نمود. (۴) پیش نویس تهیه شده توسط کمیسیون مقام زن با بحث های فراوانی که در سال ۱۹۷۸ بر روی آن انجام گرفت، سرانجام در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ براساس قطع نامه شماره ۲۴/۱۸۰ به تصویب مجمع عمومی رسید.

این کنوانسیون دارای یک مقدمه و سی ماده است که در شش بخش تنظیم شده و برای ایجاد تساوی بین زنان و مردان و رفع همه موارد تبعیض، فهرستی از همه حقوق انسانی را عرضه می کند و بر تساوی مردان و زنان در برخورداری از آن ها تاکید دارد. جالب اینکه در مقدمه و از ماده یک تا شانزده، بیش از ۱۷ بار از واژه «تبعیض» و مشتقات آن استفاده شده و بر از بین بردن آن بسیار تاکید شده است. کنوانسیون در ماده یک به تعریف تبعیض پرداخته و می گوید: «از نظر این کنوانسیون، عبارت تبعیض علیه زنان به معنی قائل شدن هرگونه تمایز و استثناء یا محدودیت براساس جنسیت است».

بر همین اساس و به منظور مبارزه با تبعیض براساس جنسیت، کنوانسیون، دولت ها را ملزم به شناسایی اهمیت مشارکت اقتصادی و اجتماعی زنان در خانواده و جامعه به عنوان یک اصل کلی نموده است. از دیدگاه کنوانسیون هرگونه تبعیض علیه زنان بایستی از بین رفته و زنان از حقوقی برابر با مردان برخوردار شوند، نه زن باید به دلیل زن بودن حقوق کمتر و محرومیت بیشتری داشته باشد و نه مرد به خاطر مرد بودن از حقوق مزایای افزونتری بهره مند باشد. جنسیت نباید باعث ایجاد تفاوت زن و مرد از حیث حقوق و تکالیف خانوادگی شود. زنان نیز از استعداد و توانایی و شعور انسانی برابر با مردان برخوردارند و وظایف خاص آنان از قبیل بارداری، خانه داری، پرورش فرزندان و همچنین روحیه حساس و طبع ظریف و عاطفی آنها نباید از ارزشهای انسانی، جایگاه اجتماعی و حقوقی انسانی آنها بکاهد. از این رو باید از حقوق مشابه و مساوی با مردان برخوردار باشند. بر این اساس ماده ۱۶ کنوانسیون بصورت انحصاری به حقوق مربوط به خانواده و لزوم رعایت برابری زن و مرد در خصوص امور و مسائل خانواده پرداخته است.

براساس ماده ۱۶ کنوانسیون:

« ۱- دولتهای عضو به منظور رفع تبعیض از زنان در کلیه امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی کلیه اقدامات مقتضی را به عمل خواهند آورد به ویژه براساس تساوی مردان و زنان موارد ذیل را تضمین خواهند کرد:

الف- حق یکسان برای عقد ازدواج؛

ب- حق یکسان در انتخاب آزادانه همسر و صورت گرفتن ازدواج تنها با رضایت کامل و آزادانه آنها؛

ج- حقوق و مسئولیت های یکسان در طی دوران زناشویی و به هنگام جدایی؛

د- حقوق و مسئولیت یکسان به عنوان والدین، صرف نظر از وضعیت روابط زناشویی، در مسائلی که به فرزندان آنان مربوط می شود؛ در کلیه موارد منافع کودکان از اولویت برخوردار خواهد بود.

ه- حقوق یکسان در مورد تصمیم گیری آزادانه و مسئولانه نسبت به تعداد فرزندان و فاصله زمانی بارداری و دسترسی به اطلاعات، آموزش و ابزار لازم که قدرت بهره مندی از این حقوق را به ایشان می دهد؛

و- حقوق و مسئولیت های یکسان در مورد قیومیت، حضانت، سرپرستی و به فرزند خواندگی کودکان و یا موارد مشابه با این مفاهیم در حقوق ملی، در کلیه موارد منافع کودکان از اولویت برخوردار خواهد بود؛

ز- حقوق فردی یکسان به عنوان شوهر و زن من جمله حق انتخاب نام خانوادگی، شغل و حرفه؛

ح- حقوق یکسان برای زوجین نسبت به مالکیت، حق اکتساب، سرپرستی، بهره مندی و انتقال ملک اعم از این که رایگان باشد و یا هزینه در برداشته باشد.

۲- نامزدی و ازدواج کودک هیچ اثر قانونی ندارد و کلیه اقدامات ضروری من جمله وضع قانون برای تعیین حداقل سن ازدواج و اجباری کردن ثبت ازدواج در دفاتر رسمی می بایست به عمل آید. « (ارجمند، ۱۳۸۱، ص ۱۷۹)

قانون مدنی ایران طی مواد ۱۰۳۴ تا ۱۲۰۶، قواعد حاکم بر خانواده را در قالب کتاب هفتم (در نکاح و طلاق مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۵۷)، کتاب هشتم (در اولاد مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۹۴) و کتاب نهم (در خانواده مواد ۱۱۹۵ تا ۱۲۰۶) به تفصیل آورده و در ضمن آن موارد مهمی چون: خواستگاری، موانع نکاح، حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و فرزندان، حق تشکیل خانواده، سن ورود به ازدواج، حضانت، نفقه، ولایت در ازدواج، انحلال عقد نکاح، طلاق و موارد دیگری را متذکر شده است.

جهت مقایسه حقوق حاکم بر نهاد خانواده در قانون مدنی ایران با مواد مندرج در کنوانسیون و به ویژه ماده ۱۶ که اختصاص به حقوق خانواده دارد، به موارد برجسته تفاوت حقوق خانواده در ایران، با حقوق خانواده در ماده ۱۶ کنوانسیون (به ترتیبی که در ماده ۱۶ آمده است) اشاره می شود.

مبحث اول (حق یکسان برای ورود به ازدواج)

حق یکسان برای ورود به ازدواج، یک مفهوم کلی و تا حدودی مبهم است، ولی در کل می تواند شامل مواردی چون اصل تشکیل خانواده، سن ورود به ازدواج، خواستگاری و ...

باشد. بدین ترتیب که زن و مرد هر دو حق تشکیل خانواده و حق بهره مندی از حمایت یکسان، جهت نیل به این موضوع را دارند. در کنار آن سن ورود به ازدواج، باید برای دختران و پسران یکسان و برابر باشد از سوی دیگر، همانگونه که مرد می تواند از زن خواستگاری کند این حق باید برای زن هم در نظر گرفته شود. پس هرگونه نابرابری در خصوص این امور بر مبنای جنسیت به معنای تبعیض می باشد. بدین لحاظ، علاوه بر موارد فوق اموری چون ممنوعیت ازدواج یا خواستگاری از زنی که در ایام عده است و نیز مجاز بودن مردان، جهت ازدواج مجدد با وجود همسر سابق برخلاف زنان (که ضرورتاً باید فاقد چنین وصفی باشند، چه ازدواج مجدد از ناحیه زن با وجود شوهر سابق، علاوه بر باطل بودن عقد حاصله، موجب مجازات زنا هم خواهد بود) از نظر کنوانسیون و ماده ۱ آن تبعیض تلقی شود. براین اساس هریک از امور فوق جداگانه مورد بررسی واقع می شود

۱- حق تشکیل خانواده

با عنایت به اهمیت فوق العاده نهاد خانواده در دین اسلام و تقدس این نهاد از بینش مذهبی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در ضمن اصل ۱۰ این طور بیان می کند: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزهای مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.» همچنین براساس بند یک اصل ۴۳ قانون اساسی، تهیه امکانات لازم جهت تشکیل خانواده برای همه به عنوان یک نیاز اساسی از مبنای اقتصادی و عالی جمهوری اسلامی ایران به شمار رفته است. در کنار آن براساس بند ۹ اصل سوم، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است همه امکانات خود را جهت رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمامی زمینه های مالی و معنوی به کار برد.

نتیجتاً، بهره مندی از حق تشکیل خانواده و در کنار آن برخورداری از امکانات لازم جهت نیل به آن، بدون توجه به جنسیت و بصورت کاملاً برابر و عاری از هرگونه تبعیض، برای زنان و مردان از سوی عالی ترین قانون ایران به رسمیت شناخته شده است.

۲- خواستگاری

براساس ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود.»

علی الظاهر ماده ۱۰۳۴ ق.م.حکایت از این دارد که زن نمی تواند از مرد خواستگاری نماید. اما به نظر می رسد که ماده فوق بیشتر براساس طبیعت انسان (مردان و زنان) تدوین یافته است و جنبه آمرانه ندارد. به نظر استاد شهید مطهری «طبیعت مرد را مظهر طلب و عشق و تقاضا آفریده است و زن را مظهر مطلوب بودن و معشوق بودن.» در واقع این امر «بهترین ضامن حیثیت و احترام زن و جبران کننده ضعف جسمانی او در مقابل نیرومندی جسمانی مرد است و هم بهترین عامل حفظ تعادل و توازن زندگی مشترک

آن‌هاست. این نوعی امتیاز طبیعی است که به زن داده شد و نوعی تکلیف طبیعی — عی است که به دوش مهر گذاشته شده است.» (شهید مطهری، ۱۳۸۰، صص ۳۸ و ۴۰) اما به نظر می‌رسد، خواستگاری از ناحیه زنان از حیث شرعی و یا عرفی واجد ممنوعیتی نباشد. برای مثال زمانی که حضرت محمد(ص) انجام ام و تجارت حضرت خدیجه(س) را برعهده گرفتند، زمانیکه آوازه امانت، فضایل اخلاقی و صفات ایشان به حضرت خدیجه(س) رسید ایشان به ازدواج با آن حضرت راغب گردید و در این باره پیغامی به آن حضرت فرستاد. (قانعی، ۱۳۷۹، ص ۲۸)

بدین ترتیب، علیرغم اینکه در ماده ۱۰۳۴ ق.م به نوعی خواستگاری از ناحیه مردان تجویز گردیده است و حتی برخی در این خصوص ندای نابرابری زن و مرد را نیز سر داده اند، اما این امر به معنای ممنوعیت خواستگاری زنان از مردان نیست. بدین لحاظ تعارضی بین قانون مدنی ایران و شق الف بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون وجود ندارد.

۳- سن ورد به ازدواج

طبق ماده ۱۰۴۱ ق.م «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.»^{۸۵}

از نظر کنوانسیون دختران و پسران باید از نظر سن ورود به ازدواج برابر باشند. بر این اساس طبق ماده ۱ کنوانسیون در خصوص سن ورود به ازدواج، در حقوق ایران بین دختران و پسران، تبعیض وجود دارد. به نظر می‌رسد هدف کنوانسیون در این قسمت بیشتر معطوف به حمایت از کودکان از طریق ممنوعیت ازدواج برای آنها قبل از رسیدن به سن خاص است. لازم به ذکر است که معیار سنی مدنظر کنوانسیون با توجه به ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۹۸)^{۸۶} ۱۸ سال تمام می‌باشد.

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان سن ازدواج را مطابق با معیار مورد نظر کنوانسیون تغییر داد یا اینکه این سن از نظر مقررات شرعی تعبدی محسوب شده و قابلیت تغییر ندارد و به عبارت بهتر آیا این سن یک حقیقت شرعی است یا یک موضوع طبیعی و خارجی است که ارتباطی به وضع و جعل شارع ندارد؟

ماده ۱۰۴۱ ق.م بعد از انقلاب بارها دستخوش تحول و تغییر بوده است، بطوری که قبلاً طبق ماده ۱۰۴۱ ق.م مقرر شده بود که «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.» یعنی سن ازدواج برای دختران ۹ سال قمری و برای پسران ۱۵ سال قمری بود. سپس در اصلاحات سال ۱۳۷۹ ماده ۱۰۴۱ به این صورت اصلاح گردید که ازدواج دختر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۸ سال تمام شمسی منوط به اجازه دادگاه می‌باشد. یعنی عملاً، سن ازدواج برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال بود. در نهایت

^{۸۵} اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۴/۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام

^{۸۶} -از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد زیر ۱۸ است.

در سال ۸۱ با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، سن مزبور به ۱۳ و ۱۵ سال تغییر پیدا نمود.

وقوع چنین تغییراتی در خصوص سن ازدواج از یک سو و از سوی دیگر، نظر به اختلاف نظر فقها در خصوص سن بلوغ و در مجموع با تکیه بر نظر اکثریت فقها در خصوص احراز بلوغ براساس اوضاع و احوال خارجی نه امور تعبدی و تغییر ناپذیر و در مجموع غیرتعبدی بودن سن بلوغ^{۸۷}، به نظر می رسد که انجام تغییر در خصوص سن ازدواج حداقل براساس سوابق بقنی، ممکن و میسر می باشد. لذا از این حیث تعارض بین قانون مدنی ایران و کنوانسیون قابل حل و رفع می باشد.

اما با توجه به اینکه ماده ۱۰۴۱ ق.م به نوعی نکاح قبل از بلوغ را به شرط رعایت مصلحت طفل و با تشخیص دادگاه، تجویز نموده است، با عنایت به اینکه طبق بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون « نامزدی و ازدواج کودک هیچ اثر قانونی ندارد و کلیه اقدامات ضروری من جمله وضع قانون برای تعیین حداقل سن ازدواج... می بایست به عمل آید. « بدین ترتیب این مورد (جواز ازدواج افراد زیر ۱۸ سال) با ماده ۱۶ کنوانسیون تعارض جدی و صریح دارد.

۴- عده

با توجه به احکام اسلامی و بویژه برخی از آیات قرآن^{۸۸} ادواج مجدد زنان، قبل از سپری شدن مواعد معینی ممنوع می باشند. موعده زمانی مذکور در کلام فقها و قانون مدنی ایران « عده » نامیده می شود. طبق ماده ۱۱۵۰ ق.م: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند.» انحلال نکاح ممکن است به سبب فوت همسر یا جدایی از او به سبب طلاق، به بذل مدت، فسخ نکاح یا... باشد. و براساس ماده ۱۱۵۵ ق.م « زنی که بین او و شوهر نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر مورد باید رعایت شود.» براین اساس، نگهداری عده در غیر مورد فوت شوهر، منوط به دو شرط نزدیکی با شوهر و یائسه نبودن^{۸۹} است.

در توجیه فلسفه عده به مواردی چون حصول اطمینان از غیرحامله بودن زن، جلوگیری از اختلاط نسل) احترام به اصل نکاح و حفظ حرمت همسر، فرصت معقول جهت رجوع و تشکیل مجدد زندگی اشاره گردیده است. اما « باید به خاطر داشت که اینها

^{۸۷} - جهت اطلاعات بیشتر رک رهامی، محسن، رشد جزائی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۵۸، سال ۸۱ ص ۱۶۷ تا ۱۹۸

^{۸۸} - آیه شریفه ۲۳۴ سوره بقره در خصوص عده وفات بیان می دارد: « والذین یقوفون منکم و یذرون ازواجاً یتربصن بانفسهن اربعه اشهر و عشرأ و... »

^{۸۹} - منظور زنی است که امید باردار شدن ندارد. به نظر برخی ۵۰ سالگی و به نظر برخی دیگر ۶۰ سالگی، سن زنان یائسه است. اما با توجه به عدم تصریح قانونگذار، به نظر می آید که یائسگی برحسب اوضاع و احوال زنان و بصورت شخصی توسط کارشناس ذی صلاح مشخص می شود.

حکمت قواعد مربوط به عده است نه علت آنها، چنانکه عده وفات را به طور معمول مستند به لزوم رعایت احترام به نکاح می کنند، ولی معلوم نیست چرا شوهر نباید چنین حرمتی را نگهدارد؟ همچنین به درستی نمی توان فهمید که چرا مدت این عده چهار ماه و ده روز است. « (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۰۷)

به هر حال از آنجا که زنان بعد از فوت همسر یا وقوع طلاق و فسخ نکاح تا مدت معینی نمی توانند اقدام به ازدواج مجدد نمایند و فردی هم که با چنین زنی ازدواج می نماید نکاح او در حکم نکاح با زن شوهردار بوده و محکوم به بطلان است و علاوه بر آن براساس ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی^{۹۰}، نکاح با زنی که در عده قرار دارد جرم بوده و قابل مجازات نیز است. لذا از نظر مقررات کنوانسیون (ماده ۱۶ و ۱) چنین تفاوتی تبعیض تلقی می شود. بدین ترتیب با توجه به مقررات حاکم بر عده که تبلوری از احکام اسلامی می باشند و حتی از نظر فقها احکام مربوط به عده تعبدی و غی—قابل تغییر می باشد، مقررات قانون مدنی در این قسمت، علیرغم اینکه از نظر کنوانسیون تبعیض تلقی می شود، به جهت غیرقابل تغییر بودن به عنوان سدی محکم در برابر مقررات کنوانسیون به حساب می آید.

۵- تعدد زوجات

با توجه به صراحت بیان آیه ۳۰ سوره نساء^{۹۱} و دیگر متون و روایات فقهی، مردان می توانند تا چهار زن بصورت همزمان به نکاح دائمی خویش درآورند. موضوع تعدد زوجات، مخالفتهای جدی بویژه از سوی صاحب نظران غیر مسلمان را داشته است. عموماً « مخ—الفان تعدد زوجات آن را برخلاف مقام زن و برابری او با مرد و نشانه ای از رژیم مرد سالاری و زورگویی م—ردان در ادوار قدیم دانسته اند. » (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۹۳) اما موافقان این امر در تائید تعدد زوجات به اموری چون تفوق کمی دختران نسبت به پسران، عمر کم مردان نسبت به زنان، عوامل اقتصادی، نازا بودن برخی از زنان، وجود گزینه جنسی نیرومند در برخی از م—ردان، طبیعت سازگار مردان با چند همسری^{۹۲} و ... استناد می نمایند. (استاد شهید مطهری، ۱۳۸۰، صص ۲۸۳-۳۵۵) البته در دین مبین اسلام، اختیار زوجات متعدد، مشروط به رعایت شرط عدالت بین زوجات است. چنانکه در آیه ۳ سوره نساء صریحاً بیان شده است که « فان خفتم الا تعدلوا فواحدة » یعنی اگر می ترسید که عدالت را اجرا نکنید، پس فقط یک زن اختیار

^{۹۰} ماده ۶۴۴ ق.م.ا: « کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی مح—کوم می شوند: ۱- هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است خود را به عقد دیگری در آورد در صورتیکه منجر به واقعه نگردد. ۲- هرکسی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای خود ترویج نماید در صورتیکه منتهی به واقعه نگردد.

^{۹۱} فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع ...

^{۹۲} ویل دورانت در کتاب لذت فلسفه می گوید: « مرد ذاتاً طبیعت چند همسری دارد و فقط نیرومندترین قیود اخلاقی، میزان مناسبی از فقر و کار سخت و نظارت دائمی زوجه، می تواند تک همسری را به او تحمیل کند.

کنید. براین اساس، کسانی می توانند اقدام به اختیار زوجات متعدد نمایند که توانایی برقراری عدالت از هر جهت (مادی و معنوی) را بین همسران خویش داشته باشند. مساله تعدد زوجات و اینکه منحصرأ مردان می توانند از این امر بهره مند باشند و انتخاب شریک جنسی غیر از شوهر برای زنان، مشمول جرم زنا و مجازات آن می باشد، از نظر مقررات کنوانسیون از این حیث که قانون مدنی ایران حق و دامنه یکساری درخصوص ازدواج برای مردان و زنان قائل نشده است، تبعیض تلقی می شود. لذا می توان از مفاد شق الف بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون، استنباط نمود که مقررات مربوط به اختیار زوجات متعدد، چون از موارد تبعیض جنسیتی تلقی می شود، باید از قوانین کشورهای عضو، حذف گردد. چنین امری با توجه به مبنای فقهی موضوع و رصوح قرآنی و اتفاق همه مسلمانان در جواز چند همسری برای مردان، ممکن و میسر نمی باشد و از تعارضات جدی قوانین اسلامی و کنوانسیون به حساب می آید.

مبحث دوم) حق یکسان در انتخاب آزادانه همسر و صورت گرفتن ازدواج تنها با رضایت کامل و آزادانه دو طرف ازدواج»

شق ب بند ۱ ماده ۱۶ برحق انتخاب آزادانه همسر و رضایت کامل طرفین، جهت ازدواج تاکید کرده است. بدین ترتیب آنچه در برخی قوانین تحت عنوان رضایت ولی یا اجازه دولت یا رعایت برخی از تشریفات خاص در جهت ازدواج زنان، مطرح گردیده است، به عنوان تبعیض در حقوق محسوب می شود. بر این اساس می توان گفت که از نظر کنوانسیون، مواردی چون لزوم کسب رضایت ولی در ازدواج دختر باکره (ماده ۱۰۴۳ ق.م.م)، ممنوعیت ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان (ماده ۱۰۵۹ ق.م.م) و لزوم رعایت تشریفات خاص و کسب مجوز از دولت در ازدواج زن مسلمان ایرانی با مرد مسلمان غیرایرانی (ماده ۱۰۶۰ ق.م.م)^{۹۳} تبعیض جنسیتی آشکار تلقی می شود. ذیلاً به بحث و بررسی پیرامون هریک از موارد فوق پرداخته می شود:

۱- رضایت ولی در ازدواج:

طبق ماده ۱۰۴۳ ق.م.م « نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست.» طبق این ماده، مادر از چنین حقی برخوردار نبوده و اجازه پدر یا جد پدری نیز تنها درخصوص ازدواج دختر شرط می باشد و شامل ازدواج پسر نمی باشد. « در فقه امامیه نسبت به لزوم دخالت اولیای قهری در نکاح دختر بالغ اتفاق نظر وجود ندارد: جمعی گفته اند دختر بالغ در این زمینه آزاد است و با استقلال می تواند همسر خود را انتخاب کند، هرچند که هنوز شوهر نکرده باشد^{۹۴} بعضی دیگر پدر و جد پدری را پس از بلوغ هم ولی بر دختر باکره می دانند و نظر داده اند که آنان بایستی درباره

^{۹۳} در حالی که مردان نیازمند کسب چنین مجوزی نمی باشند، مگر درخصوص معدودی از کارکنان برخی از دستگاههای دولتی.

^{۹۴} محقق، جامع القاصد، ج ۱، ص ۳۶۸، فاضل مؤدب، التنتیج الرائع، ج ۳، ص ۳۱ و ...

نکاح دختر تصمیم بگیرند. گروه سوم راه میانه را برگزیده اند و انتخاب دختر و اجازه پدر را باهم شرط دانسته اند^{۹۵} و ماده ۱۰۴۳ ق.م. از این نظر پیروی کرده است. « (کاتوزیان، ۲۱۳۸، صص ۸۱ و ۸۲)

در توجیه ماده ۱۰۴۳ گفته شده است که: « در اجتماع ما تجربه و اطلاعات دختران اغلب کمتر از پسران است و طبیعت نیز احساساتی رقیقتر و عواطفی بیشتر به آنان داده است از این رو دختران ممکن است فریب خورده، دستخوش هوسبازی مردان هرزه و ناپاک شوند، یا بدون اندیشه و بررسی کافی برخلاف مصلحت خود اقدام به ازدواجی نامناسب کنند، لذا قانونگذار به حمایت از آنان شتافته و اجازه پدر یا جد پدری را در مورد نکاح دختری که برای بار اول ازدواج می کند لازم شمرده است.» (صفایی و امامی ، ۱۳۸۰ ، ص ۷۶)

براین اساس از نظر مقررات کنوانسیون ، چون لزوم کسب چنین اجازه ای فقط برای دختران در نظر گرفته شده است از موارد آشکار تبعیض تلقی شده و مغایر با آزادی در انتخاب همسر می باشد. نتیجتاً می توان اظهار داشت با توجه به قید آخر ماده ۱۰۴۳ ق.م. : « هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجـازه مضایقه کند اجـازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید ... پس از اخذ اجازه از دادگاه نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.» با عنایت به اختلاف نظر فقها در این خصوص و نظر برخی از ایشان بر آزادی کامل دختر بالغه در انتخاب همسر و مضافاً محدودیت حکم ماده ۱۰۴۳ ق.م. به دختر بالغه باکره ، تعارض ماده ۱۰۴۳ ق.م. با مقررات کنوانسیون بدون اینکه به صراحت واجد مانع شرعی باشد ، ممکن و میسر است. موضوع ولایت ولی قهری بر فرزند ، از دیدگاه دیگری هم مدنظر کنوانسیون بوده واز موارد تبعیض تلقی می شود. زیرا طبق شق د بند ۱ ماده ۱۶ ، پدر و مادر باید نسبت به فرزندان خود از حقوق و مسئولیت یکسان برخوردار باشند. بر این اساس عدم وجود چنین حقی برای مادر (اجازه در نکاح دختر باکره) از نظر کنوانسیون (صرف نظر از اینکه اساساً مفاد کنوانسیون ، مخالف پیش بینی اعمال چنین اجازه ای از ناحیه هر یک از پدر و مادر می باشد) تبعیض تلقی می شود.

۲- نکاح زن مسلمان با مرد غیرمسلمان

طبق ماده ۱۰۵۹ ق.م. « نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست . » با توجه به قاعده نفی سبیل و برخی از آیات قرآن^{۹۶} و نیز اتفاق نظر کلیه فرق اسلامی اعم از شیعه و سنی، ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان (چه اهل کتاب و چه غیر کتابی) باطل می باشد. اما در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان قانون مدنی ساکت است. از این رو به حکم اصل ۱۶۷ ق. اساسی، در این مورد باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر

^{۹۵} شهید ثانی، مسالک الافهام ، ج ۱، ص ۴۵۲ ، شیخ طوسی، کتاب خلاف ، ج ۲، ص ۳۵۸ و ...

^{۹۶} سوره بقره آیه ۲۲۱، سوره ممتحنه آیه ۱۰، سوره نساء آیه ۱۴۱

مراجعه کرد که با توجه به منابع فقهی و نظر اکثریت فقها، ازدواج مرد مسلمان با زنان اهل کتاب آن هم بصورت موقت جایز است اما ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان اعم از اهل کتاب و غیر آن بصورت دائم باطل می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۲۰، ص ۴۷۶)

براین اساس زن مسلمان به هیچ وجه نمی تواند با مرد غیرمسلمان ازدواج نماید. از آنجا که در شق ب بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون به حق یکسان در انتخاب همسر و صورت گرفتن ازدواج با رضایت طرفین تصریح شده است، مقررات ماده ۱۰۵۹ ق.م. از دو حیث تبعیض تلقی می شود؛ اولاً از حیث ممنوعیت ازدواج زن مسلمان با غیرمسلمان و ثانیاً جواز ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان کتابی بصورت موقت. بدین لحاظ مقررات ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران که عیناً برگرفته از شرع و رصوص قرآنی است به عنوان مانع ی جدی در برابر مقررات ماده ۱۶ کنوانسیون تلقی می شود.

۲- لزوم رعایت تشریفات خاص در ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه

ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی مقرر می دارد که: « ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است. » منظور از نکاح در ماده فوق، نکاح زن ایرانی با مرد مسلمان غیرایرانی است. آیین نامه ای درخصوص ماده ۱۰۶۰ ق.م. تحت عنوان «آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با تبعه بیگانه» در سال ۱۳۱۹ به تصویب رسیده است. براساس ماده ۲ آیین نامه مزبور « پروانه زناشویی در صورتی صادر می شود که مرد تبعه بیگانه دارای شرایط ذیل باشد:

الف- داشتن مکت کافی بطوریکه بتواند هزینه و نفقه زن را مطابق ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی تامین نماید.

ب- نداشتن پیشینه بدون محکومیت کیفری

ج- مبتلا نبودن به بیماری های مصری

د- نبودن منع قانونی برای زناشویی با زن ایرانی در کشور متبوع خود.»

با توجه به مقررات شق ب بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون، لزوم رعایت چنین تشریفات و شرایطی درخصوص ازدواج زنان ایرانی با اتباع بیگانه و با در نظرگرفتن عدم لزوم چنین شرایطی برای مردان، صرف نظر از مقررات ماده ۱۰۶۱ ق.م.^{۹۷} و قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه (مصوب ۱۳۴۵)، از نظر مقررات کنوانسیون تبعیض جنسیتی تلقی شده و باید به زنان متقاضی ازدواج با اتباع بیگانه آزادی و اختیار کامل را داد.

^{۹۷} ماده ۱۰۶۱ ق.م.: « دولت می تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مامورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکول

به اجازه مخصوص نماید. م

با این وصف ، مقررات ماده ۱۰۶۰ ق.م در تعارض با قسمت مزبور ماده ۱۶ کنوانسیون قرار دارد. البته هیات وزیران در تاریخ ۱۳۳۸ به منظور حفظ منافع بانوان ایرانی تبصره ای را بدین شرح به ماده ۳ آیین نامه (آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه) اضافه نمود. طبق این تبصره : « در مواردی که تبعه بیگانه حائز کلیه شرایط مقرر در ماده سوم آیین نامه زناشویی بانوی ایرانی با اتباع بیگانه نباشد ولی منافع بانوی ایرانی ایجاب نماید وزارت کشور می تواند پروانه ازدواج صادر نماید ». علاوه بر این موضوع ، با التفات به اینکه لزوم چنین اجازه ای از سوی وزارت کشور فاقد مبنای شرعی و دینی است ، لذا می توان تا حد ممکن و رفع تعارض ، به اصلاح ماده ۱۰۶ ق.م اقدام نمود.

مبحث سوم (حقوق و مسئولیتهای زن و مرد در طی دوران زناشویی و به

هنگام جدایی

تدوین کنندگان کنوانسیون در شق ج بند ۱ ماده ۱۶ ، بطور علی الطلاق به حقوق و مسئولیتهای یکسان دوران زناشویی و نیز زمان جدایی اشاره نموده اند و جالب تر اینکه بندهای « د » تا « ح » که بعد از بند « ج » آمده است از نظر مصادیق ، به نوعی داخل در بند ج می باشند و حتی اگر بندهای « د » تا « ح » ذکر هم نمی شد خللی به اصل موضوع وارد نمی آمد و می شد که تمامی موارد مندرج در بندهای د تا ح را از خود بند ج هم استخراج و استنباط نمود. در حقیقت بندهای ج تا ح کنوانسیون با به کار بردن عباراتی چون دوران زناشویی (شق ج)، هنگام جدایی (شق ج)، والدین (شق د)، تعداد فرزندان (شق ه)، قیومت و حضانت (شق و) ، شوهر و زن (شق ز) و زوجین (شق ح) به تمامه ، اختصاص به حقوق دوران زناشویی و زمان جدایی دارند. براین اساس در این قسمت ، تمامی بندهای مذکور همراه با مصادیق مصرح در آنها و نیز مصادیق قابل استنباط از اطلاق کلی بند ج ، بالاتفاق مورد بررسی قرار می گیرد.

از نظر تدوین کنندگان کنوانسیون ، زن و شوهر باید در دوران زناشویی و نیز به هنگام جدایی از حقوق یکسان و برابری نسبت به همدیگر، فرزندان، زندگی مشترک، شغل، اموال و ... برخوردار باشند. براین اساس هرگونه نابرابری در این زمینه از نظر کنوانسیون تبعیض تلقی می شود. با مد نظر قرار دادن توضیحات فوق و مقررات قانون مدنی ایران و با توجه به اینکه برخی از موارد مندرج در شقوق مختلف بند ۱ ماده ۱۶ مبنای قانونی ندارند ، مثل تعداد فرزندان ، زمان بارداری و ... (که نیازمند توضیح و مقایسه نیستند) ، می توان ادعان داشت که آنچه که از نظر کنوانسیون براساس بندهای ج تا ح تبعیض تلقی می شود ، پیش بینی حقوق خاصه برای زوج زوج نسبت به زوجه است ؛ نظیر رطس بر خانواده، حق تعیین مسکن، تحمیل اقامتگاه زوج بر زوجه، اختیار زوج در مخالفت با شغل زوجه، ولایت پدر بر فرزندان، حق طلاق ، برخورداری زوج از ارث بیشتر نسبت به زوجه و

لذا در خصوص حقوق خاصه زوجه در زمان زوجیت و نیز حقوق مشترک و برابر زوجین نسبت به همدیگر و فرزندان، مانند مهریه، نفقه، استقلال دارایی زوجه نسبت به زوج، نگهداری اطفال، حسن معاشرت و... بع این دلیل که امور یاد شده یا بطور کل به نفع زنان است و یا اینکه تفاوتی بین زن و مرد در برخورداری از آنها وجود ندارد و از نظر کنوانسیون تبعیض تلقی نمی شود، بحث و بررسی صورت نمی گیرد.

براین اساس در ادامه بحث به بررسی حقوق خاصه زوج (از دیدگاه قانون مدنی ایران) که از منظر کنوانسیون تبعیض جنسیتی تلقی می شود پرداخته می شود:

۱- ریاست بر خانواده

طبق ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است.» ماده ۱۱۰۵ ق.م.م، مفهوماً مبتنی بر آیه ۳۴ از سوره نساء می باشد.

اولین سوالی که در این زمینه پیش می آید این است که چرا ریاست خانوادگی به مرد واگذار شده است؟ «در پاسخ به این سوال می توان گفت در جامعه ما، برحسب عرف و عادت و سنت، همیشه ریاست خانواده با مرد بوده است؛ به علاوه مرد معمولاً دارای توانایی جسمی و روحی بیشتری است و نیز میزان تجربه و اطلاعات مردان در اجتماع، اغلب بیشتر از زنان است از این رو قانونگذار مرد را برای ریاست خانواده و انجام وظایف ناشی از آن مناسبتر دانسته است.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، صص ۱۲۶ - ۱۳۵)

بدین ترتیب قسمت «ج» بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون و نیز کلیت ماده ۱۶ از شقوق ج تا ح که خواستار حقوق مساوی برای زن و شوهر است با محتوای ماده ۱۱۰۵ ق.م.م (ریاست مرد بر خانواده) مغایرت دارد. هر چند که مراد از ریاست، بیشتر مسئولیت و مدیریت است و هدف، حفظ بنیان خانواده با در نظر گرفتن حق تصمیم گیری نهایی برای مرد می باشد ولی با این وجود، قانونگذار با توجه به موارد اغلب (مدیریت مردان در خانواده ها سوای برخی از موارد خاص که این سمت متعلق به زنان است) این حکم را وضع کرده و اتخاذ تصمیم نهایی را در محیط خانواده به عهده مرد قرار داده است.

با تمام این اوضاع و احوال به نظر می رسد که ریاست مرد در خانواده از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی محسوب می شود و حتی شرط خلاف آن (شرط ریاست برای زوجه) غیرمسموع و خلاف قانون می باشد. بنابراین «آنان که در پی اصلاح قانون مدنی و اعلام برابری زن و مرد هستند، باید پیش از هر چیز صمیمانه از خود بپرسند که آیا این حکم با واقعیتی که بر خانواده های ایرانی حکومت دارد موافق است یا باعث می شود که بین قانون و واقعیت تضادی ناگوار بوجود آید؛ تضادی که قربانی مستقیم آن اساس خانواده و فرزندان آنست.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۶)

۲- حق تعیین مسکن

براساس ماده ۱۱۱۴ ق.م.م «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.»

البته علاوه بر شرط اختیار تعیین منزل توسط زن ضمن عقد نکاح یا قرارداد دیگر ، طبق ماده ۱۱۱۵ ق.م: « اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند...»
با توجه به اطلاق شق ج بند ۱ ماده ۱۶ و نیز بند ۴ ماده ۱۵ کنوانسیون^{۹۸} ، دادن اختیار تعیین مسکن به شوهر، از موارد تبعیض جنسیتی تلقی می شود.
موضع قانون ایران در خصوص حق تعیین مسکن ، از قواعد آمره محسوب رهی شود و امکان شرط خلاف آن وجود دارد و می توان حق تعیین مسکن را به زوجه داد، لذا در نظرگرفتن حق تعیین مسکن بصورت مشترک برای زوجین نیز ممکن و میسر می باشد و به نوعی تعارض قابل حل و رفع است . اما به هر حال مفاد ماده ۱۱۱۴ ق.م با شق ج بند ۱ ماده ۱۶ در تعارض است .

۳ - اختیار مقید زوج در مخالفت با شغل زوجه

طبق ماده ۱۱۱۷ ق.م: «شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. « مفاد ماده ۱۱۱۷ با کمی اضافات در واقع همان مفاد ماده ۱۸ قانون جدید حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) است . طبق ماده ۱۸ « شوهر می تواند با تائید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود زن باشد منع کند...»

منظور از امور منافی مصالح خانواده ، «اموری است که سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگاهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا برهم زدن نظم اقتصادی خانواده باشد. دادگاه باید، با توجه به اخ — لاق حسنه و عادات و رس — وم جامعه خود و ویژگی های فردی و اجتماعی زن و شوهر ، تشخیص دهد که آیا شغل زن با مصالح خانواده و حیثیت آنان مخالف است یا نه؟ « (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳۳)

نکته ای که نباید فراموش کرد این است که در خصوص زوجه هم حقی تحت عنوان منع از اشتغال زوج در انتهای ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۵۳ ، بدین مضمون پیش بینی شده است که : « زن نیز می تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معشیت خانواده ایجاد نشود، مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می کند.» با این تفاوت که منع اشغال زوجه توسط زوج ، تنها منوط به منافی بودن شغل مذکور با مصالح خانواده است ، اما منع اشتغال زوج توسط زوجه علاوه بر منافی بودن شغل مذکور با مصالح خانواده، مشروط به این است که منع زوج از شغل مذکور ، موجب اختلال

^{۹۸} دولتهای عضو به زنان و مردان حقوق یکسان در قبال قانون مربوط به تعدد افراد و آزادی انتخاب مسکن و اقامتگاه اعطا خواهد نمود.

در امور معیشتی و اقتصادی خانواده نشود. لذا تنها فرقی که بین زوج و زوجه در خصوص اشتغال وجود دارد همین موضوع است.^{۹۹}

نتیجتاً، مفاد شق «ز» بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون که خواهان حقوق کاملاً مساوی برای زن و شوهر در زمینه شغل و احیاناً منع از شغل معین است، با مفاد ماده ۱۱۱۷ ق.م و ۱۸ ق جدید حمایت خانواده (۱۳۵۳) در تعارض جزئی قرار دارد.

۴ - تحمیل اقامتگاه زوج بر زوجه

براساس ماده ۱۰۰۵ ق.م: « اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است؛ معذالک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه محکمه مسکن علیحده اختیار کرده می تواند اقامتگاه شخص علیحده نیز داشته باشد.»

« از آنجا که برابر قانون اصولاً زن باید در منزل شوهر ساکن باشد (ماده ۱۱۱۱ ق.م) و ریاست خانواده با شوهر است (ماده ۱۱۰۵ ق.م) و در واقع مرکز مهم امور زن، خانه شوهر است، طبیعی و منطقی است که اقامتگاه اجباری زن همان اقامتگاه شوهر باشد. چنانکه از ماده ۱۰۰۵ ق.م برمی آید اقامتگاه شوهر در صورتی اقامتگاه اجباری زن محسوب می شود که زن در آنجا سکونت داشته باشد در این صورت قانونگذار فرض می کند که محل سکونت زن، مرکز مهم امور اوست.» (صفایی و قاسم زاده ، ۱۳۷۷ ، ص ۶۴) بدین ترتیب به زغم کنوانسیون، تحمیل اقامتگاه زوج بر زوجه علاوه بر مخالفت با مفاد شق ج بند ۱ ماده ۱۶، صراحتاً با مفاد بند ۴ ماده ۱۵ کنوانسیون نیز در تعارض است و تبعیض تلقی می شود. زیرا طبق بند ۴ ماده ۱۵: « دولتهای عضو به زنان و مردان حقوق یکسان در قبال قانون مربوط به تردد افراد و آزادی انتخاب مسکن و اقامتگاه اعطا خواهد نمود.»

۵ - تحمیل تابعیت زوج بر زوجه و فرزندان

براساس بندهای ۶ و ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت پدر بر فرزند و نیز زوج بر زوجه تحمیل می شود. طبق بند ۲ « کسانی که پدر آنها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشد» و طبق بند ۶ « هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند» تبعه ایران محسوب می شوند. طبق ماده ۹۸۶ ق.م « زن غیرایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می شود می تواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید. مشروط بر اینکه وزارت امور خارجه را مطلع کنی؛ ... »

در توجیه بند ۶ ماده ۹۷۶ گفته شده است که « باید پذیرفت که توجه به ریاست شوهر بر خانواده یکی از عوامل موثر در تعیین تابعیت است . » (کاتوزیان ، ۱۳۸۲ ، ص ۲۴۱) ولی باید اذعان داشت که هر چند موضوع ریاست شوهر بر خانواده و ولایت پدر بر فرزندان

^{۹۹} جالب اینکه به نظر برخی از حقوقدانان: « شاید امروزه دیگر نتوان جلوگیری از شغل زن را آثار ریاست شوهر بر خانواده تلقی کرد.» (صفایی و امامی ، ۱۳۸۰ ، ص ۱۳۰) اما به نظر برخی دیگر « اختیار شوهر در منع مشاغل زن هنوز هم رنگی از ریاست او بر خانواده دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲ ، ص ۲۳۹)

در پیش بینی این موضوع دخیل می باشند ، نباید از مقتضیات و مصالح عمومی و سیاسی کشور نیز در این زمینه غافل ماند چه بسا عامل اصلی در وضع چنین ماده ای توجه به مقتضیات و ضروریات حقوق عمومی و سیاسی بوده است نه امر ریاست شوهر بر خانواده . این مفهوم را می توان از مفاد ماده ۹۸۷ ق.م که اشعار می دارد : « زن ایرانی که با تبعه خارجی مزاجت می نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند » به روشنی برداشت نمود.

بدین ترتیب تحمیل تابعیت زوج ایرانی بر زوجه غیرایرانی و نیز تحمیل تابعیت پدر ایرانی بر فرزند (هرچند در خارج از ایران به دنیا آمده باشد) علاوه بر تعارض با مفاد شق ج ، صراحتاً با بندهای ۱ و ۲ ماده ۹ کنوانسیون در تعارض است. طبق ماده ۹ کنوانسیون : « ۱- دولتهای عضو به زنان حقوق مساوی، با مردان در مورد کسب، تغییر، یا حفظ تابعیت خود اعطا خواهند کرد ... دولتها بویژه تضمین می کنند که ازدواج با فرد خارجی یا تغییر تابعیت شوهر در طی دوران ازدواج خود به خود باعث تغییر تابعیت زن، بی وطن شدن یا تحمیل تابعیت شوهر به وی نگردد. ۲- دولتهای عضو به زنان حقوق مساوی با مردان در مورد تابعیت فرزندانشان اعطا خواهند کرد. »

۶- ولایت پدر بر فرزندان

به موجب ماده ۱۱۸۰ ق.م : «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جدپدری خود می باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم اشد یا جنون او متصل به صغر باشد.» و نیز بر اساس ماده ۱۱۸۱ ق.م « هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند » و از حیث تعیین اقامتگاه محجور ، ماده ۱۰۰۶ ق.م مقرر داشته است : « اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنهاست.» لازم به ذکر است که منظور از ولایت بر فرزندان محجور « اداره دارایی و نمایندگی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه است . » (کاتوزیان، ۱۳۸۲ ، ص ۲۴۳)

بدین ترتیب تا زمانی که پدر در قید حیات است و توانایی اداره اموال مولی علیه را دارد، مادر هیچ گونه اختیاری در این خصوص ندارد و حتی با وجود عدم لیاقت و یا خیانت پدر و جدپدری دادگاه اقدام به ضم امین می کند و در صورت غیبت و حبس ولی خاص، دادگاه امین موقت منصوب می نماید. اما اگر محجور ولی خاص^{۱۰۰} نداشته باشد برای او به حکم دادگاه قیم نصب می شود (ماده ۱۲۱۸ ق.م) بر این اساس مادر تنها زمانیکه پدر و جدپدری یا وصی منصوب از طرف آنها موجود نباشد، می تواند در صورت تأیید دادگاه ، به عنوان قیم فرزندان خویش انتخاب شود. البته مادر محجور، مادام که شوهر ندارد، با داشتن صلاحیت ، برای قیومت ، بردیگران مقدم است . (مفاد ماده ۶۱ ق.م امور حبسی)

از آنجا که شقوق (د) و (و) بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون ، خواستار حقوق یکسان و برابر به عنوان والدین، صرف نظر از وضع روابط زناشویی و نیز حقوق برابر در خصوص

^{۱۰۰} - طبق ماده ۱۱۹۴ ق.م منظور از ولی خاص پدر و جدپدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنها می باشد .

قیمومت و سایر موارد مشابه بلاین مفهوم در حقوق ملی برای زوجین می باشند ، لذا مقررات شقوق مزبور با مقررات قانون مدنی ایران در تعارض است و از نظر کنوانسیون چنین تفاوتی بین زوجین در خصوص امور کودکان، تبعیض جنسیتی تلقی می شود.

۷ - تحمیل نام خواندگی پدر بر فرزندان تا سن کی قانونی

در قانون سابق ثبت احوال طبق ماده ۳۸ مقرر گردیده بود که زوجه و اولاد تحت ولایت هر شخص ، اجباراً از نام خانوادگی او استفاده خ — خواهند نمود. اما طبق ماده ۴۲ ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ مقرر گردیده است که « زوجه می تواند با موافقت همسر خود، تا زمانی که در قید زوجیت می باشد از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت طلاق ادامه استفاده از نام خانوادگی موکول به اجازه همسر خواهد بود. »

باین اساس در حقوق ایران نام خانوادگی شوهر بر همسر تحمیل نمی گردد و زوجه با وجود ازدواج نیز می تواند ، نام خانوادگی خود را حفظ نماید . اما در خص — وص فرزندان، طبق تبصره ماده ۴۱ ق. ثبت احوال « نام خانوادگی فرزند همان نام خانوادگی پدر خواهد بود. اگرچه شناسنامه فرزند در قلمرو اداره ثبت احوال دیگری صادر گردد. فرزندان کبیر می توانند برای خود نام خانوادگی دیگری انتخاب نمایند.» از آنجا که ماده ۱۶ کنوانسیون، خواستار حقوق مساوی برای والدین در خصوص مسائلی که به فرزندان آنها مربوط می شود می باشد ، لذا تحمیل نام خانوادگی پدر بر اولاد (بدون توجه به نام خانوادگی مادر) می تواند طبق این قسمت از کنوانسیون تبعیض تلقی شود.

۸ - حق طلاق

به موجب ماده ۱۱۳۳ ق.م : « مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد . » در توجیه این اختیار مرد گفته شده است که « علت اینکه مرد حق طلاق دارد این است که رابطه زوجیت بر پایه علقه طبیعی است و مکانیسم خاصی دارد؛ کلی د استحکام بخشیدن و هم کلید سست کردن و متلاشی کردن آن را خلقت به دست مرد داده است. هر یک از زن و مرد به حکم خلقت نسبت به هم وضع و موقع خاصی دارند که قابل عوض شدن یا همانند شدن نیست این وضع و موقع خاص به نوبه خود علت اموری است و از آن جمله حق طلاق است.» (شهید مطهری ، ۱۳۸۰ ، ص ۲۶۷)

البته اختیار مرد در طلاق زن، علی الطلاق و بدون قید و بند هم نیست، زیرا مرد باید با مراجعه به دادگاه خانواده و تقدیم دادخواست، درخواست صدور گواهی عدم سازش را بنماید. دادگاه با ارجاع اختلاف به داوران منتخب زوجین ، سعی در اصلاح بین زوجین عوه و در صورت عدم سازش ، اقدام به صدور گواهی عدم سازش می نماید. اجرای صیغه طلاق در دفاتر طلاق منوط به پرداخت مهریه، جهیزیه و سایر حقوق مالی زوجه از ناحیه زوج می باشد . اما به هر حال اگر مرد مصمم بر طلاق باشد ، سرانجام دادگاه گواهی عدم

سازش صادر می کند و او با در دست داشتن آن و پرداخت حقوق مالی زوجه می توان اقدام به ثبت رسمی طلاق نماید.

اما در خصوص زوجه قانونگذار اختیار برای طلاق را همانند زوج برای او به رسمیت نشناخته است. زوجه تنها در دو صورت می تواند اقدام به درخواست طلاق نماید؛ حالت اول در خصوص مواد ۱۱۲۹ ق.م (استکاف از پرداخت نفقه از ناحیه زوج)^{۱۱} و ۱۱۳۰ ق.م (طلاق در موارد عسر و حرج)^{۱۲} است و حالت دوم وکالت زن در طلاق است؛ مطابق ماده ۱۱۱۹ ق.م^{۱۳} زن تحت شرایطی می تواند خود را مطلقه نماید. با توجه به توضیحات فوق، قانونگذار بنا به دلایلی حقوق متفاوتی را برای زوجین در زمینه طلاق قائل شده است.

از نظر ماده ۱۶ کنوانسیون و بویژه شق ج بند ۱ که خواستار حقوق مساوی برای زوجین در دوران زناشویی و به هنگام جدایی است، چنین تفاوتی تبعیض جنسیتی تلقی می شود.

۹- افزون بودن ارث زوج نسبت به زوجه

طبق ماده ۹۴۰ ق.م: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشد از یکدیگر ارث می برند.» براساس مواد ۹۱۳، ۹۲۷ و ۹۳۸ ق.م، زوج در صورت نبودن اولاد نصف ماترک و زوجه ربع آن را می برد در صورت وجود اولاد زوج ربع ترکه و زوجه ثمن

^{۱۱} طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.»

^{۱۲} طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م: «در مورد زیر زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود. (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸) تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً " به مصرف موارد مذکور روی آورده، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد. ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر. ۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء استفاده مستمر زوج که عرفاً" با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. ۵- ابتلاء زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. (این تبصره در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ الحاق شده است)»

^{۱۳} طبق ماده ۱۱۱۹ ق.م: «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا بعد از آن دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد.»

ترک را می برد. اگر به غیر از زوج و زوجه ورثه دیگری نباشد در صورت فوت زن، شوهر تمام ترکه زن متوفات خود را می برد لیکن اگر شوهر فوت نماید، زن ربع ترکه را می برد و بقیه ماترک در حکم مال اشخاصی بلاوارث بوده و امور مربوط به آن به عهده حکم خواهد بود. (مفاد ماده ۹۴۹ ق.م) علاوه بر این طبق ماده ۹۴۶ و ۹۴۷ ق.م زوج از تمام اموال زوج ارث می برد، اما زوجه از اموال منقول و از قیمت ابنیه و اشجار ارث می برد. در توجیه اینکه چرا در دین اسلام سهم الارث زن نصف سهم الارث مرد است گفته شده است که، این امر به دلیل « وضع خاصی است که زن از لحاظ مهر و نفقه و سربازی و برخی قوانین جزایی دارد؛ یعنی وضع زن معلول وضع خاصی است که زن از لحاظ مهر و نفقه و غیره دارد... مهر و نفقه است که سهم الارث زن را تنزل داده است » (شهید مطهری، ۱۳۸۰، صص ۲۲۳ و ۲۲۴) بدین جهت از نظر مقررات شرعی و قانون چنین حکمی کاملاً منطقی و عقلانی به حساب می آید و فراتر از آن، از آنجا که در اسلام پرداخت ارث براساس اولویت قرابت صورت می گیرد با این حال زوجه متوفی، شریک تمامی طبقات ارث است و با وجود هر خویشاوندی و با هر اولویت قرابتی، سهم مفروض زن محفوظ است.

از نظر مقررات کنوانسیون بویژه مقررات ماده ۲، ۱۵ و ۱۶، چنین موضوعی تبعیض جنسیتی تلقی می شود. شاید دلیل اصلی چنین موضعی، عدم آشنایی تدوین کنندگان کنوانسیون با مقررات شرعی اسلامی باشد؛ زیرا پرداخت مهریه از طرف مرد به زن^{۱۰۴}، پرداخت نفقه همسر و فرزندان توسط شوهر بدون اینکه در این زمینه تکلیفی متوجه همسر باشد^{۱۰۵}، بچث مسئولیت عاقله^{۱۰۶} و... تقریباً مفاهیمی کاملاً بیگانه با حقوق خارجی به حساب می آیند.

نتیجه گیری :

موارد مهم و اصلی تعارض مواد کنوانسیون با قانون مدنی ایران در زمینه حقوق خانواده، بصورت اجمالی مورد بررسی و مقایسه قرار گرفت. دیدیم که علیرغم برخی موارد مشابه و یا تعارض قابل حل، موارد مغایری نیز به کثرت بین حقوق خانواده در ایران در مقایسه با حقوق پیش بینی شده در کنوانسیون وجود دارد. مواد کنوانسیون بر محور ضرورت تساوی و برابری زنان و مردان در همه شئون استوار است و این ضرورت بر مبنای نادیده گرفتن تفاوت‌های طبیعی و جنسیتی در مقام قانونگذاری پایه ریزی شده است، تفکرات و مبانی که بستر این کنوانسیون هستند با مبانی دینی ما کاملاً ناسازگارند. این امر باعث شده است که مفاد کنوانسیون با موازین شرعی و

۱۰۴ طبق ماده ۱۰۸۲ ق.م « به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید »

۱۰۵ طبق ماده ۱۱۰۶ ق.م : « در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است . »

۱۰۶ طبق ماده ۳۰۷ ق.م.ا : « عاقله عبارتست از از بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت ارث ببرند به صورت مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود . »

قانونی کشورمان مغایرتهای جدی داشته باشد و تردیدی نیست که نادیده انگاشتن این موازین، غیرقابل تصور و ناشدنی است.

نگاهی که کنوانسیون به زنان دارد، نگاه به زن از دیدگاه غربی و عرف و اخلاق حاکم بر جامعه غرب و بدون توجه به تفاوت‌های طبیعی و فطری موجود میان زن و مرد و نظام طبیعت که موجب تفاوت در کارکردها، حقوق، تکالیف و مسئولیتهای زن و مرد است، می باشد. بنابراین عقلاً و منطقاً رهی توان به این نتیجه رسید که چون موارد تعارض محدود می باشد، لذا بایستی ضمن پذیرش کنوانسیون به اصلاح موارد مغایر با آن نیز اقدام نمود، در حالی که همین موارد تعارض عموماً واجد ریشه مذهبی - اخلاقی است، بدین جهت تغییر و تحول آنها بدون در نظر گرفتن پیشینه و مبانی آنها و معیارهای مشروع جدید ممکن نیست.

ضمیمه (اهم دلایل موافقان و مخالفان الحاق ایران به کنوانسیون) :

کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، در بین کنوانسیونهای بین المللی بیشترین مخالف را داشته است و حتی بسیاری از کشورهایی که عضو این کنوانسیون شده اند با اعلام حق تحفظ (الحاق مشروط و در چهارچوب حفظ قانون داخلی یا شرع) به آن پیوسته اند . در ایران نیز مثل بسیاری از کشورهای اسلامی ، صاحب نظران در خصوص الحاق به کنوانسیون ، سه موضع را اتخاذ نموده اند : عده ای موافق الحاق می باشند که خود به دو دسته طرفداران الحاق مشروط و با اعلام حق تحفظ و طرفداران الحاق بدون حق تحفظ تقسیم می شوند . البته طرفداران دسته اخیر بسیار قلیل و اندک می باشند . عده دیگر به لحاظ مغایرتهای جدی کنوانسیون با احکام شرعی ، مخالف هرگونه نرمش در برابر کنوانسیون و در نهایت الحاق به آن می باشند .

در ذیل به اهم دلایل موافقان و مخالفان الحاق به کنوانسیون ، بصورت اجمالی اشاره می شود :

الف : دلایل موافقان الحاق به کنوانسیون :

۱. شرکت فعال و روشننگر جمهوری اسلامی ایران در کمیته رفع تبعیض و ارائه گزارش های مستدل، باعث خنثی شدن تبلیغات جهانی علیه نظام اسلامی و باعث افزایش قدرت مانور ایران در سطح بین المللی و برداشتن فشارهای بین المللی از ایران و دفع اتهامات و بهانه جویی های بین المللی می شود.
۲. استناد به نظر امام خمینی (ره) مبنی بر این که «حفظ اسلام از احکام اسلامی واجب تر است».
- ۳- این معاهده ممکن است به زودی شکل قاعده آمره^{۱۰۷} به خود بگیرد و برای تمامی کشورها (عضو و غیر عضو) الزام آور شود.

^{۱۰۷} عرف بین المللی یکی از منابع مورد استفاده حقوق بین الملل است و عبارتست از عمل بین المللی که به عنوان قانون صورت پذیرد. عرف بین المللی از دو عنصر مادی و معنوی بر خوردار است . عنصر مادی عبادت است از تکرار عمل و رفتار دولت ها به طور مستمر در

- ۴- این معاهده به دلیل افزایش روزافزون کشورهای عضو کنوانسیون ممکن است به عرف بین المللی^{۱۰۸} تبدیل شود که در آن صورت مجبور به اجرای آن خواهیم بود.
- ۵- تعداد مواد مغایر با شرع و قوانین داخلی ایران بسیار اندک می باشد و بیشتر مقررات کنوانسیون به جز چند مورد محدود، در ایران به صورت مدون، وجود دارد و اجرا می شود.
- ۶- اگر الحاق مشروط، به صورت عام و کلی و به شرط عدم مغایرت مفاد آن با موازین شرعی باشد و نیز ارزشهای اسلامی و منافع ملی در نظر گرفته شود، دیگر در مورد نقض قوانین و احکام اسلامی، نگرانی وجود ندارد.
۷. بسترسازی فرهنگی، حقوقی و سیاسی برای بهره مندی کشور از ظرفیت های مقرر در کنوانسیون در راستای تقویت نقش بانوان مسلمان و تبیین مناسب از وضعیت زنان در اسلام و ایران.
۸. اعلام موضع جمهوری اسلامی ایران در طرفداری از حقوق زن و کسب عزت و آبروی بین المللی و بازکردن فضای فعالیت های سیاسی و اقتصادی و نیز معرفی اسلام به عنوان دینی که متناسب با نیازهاست.
۹. الحاق به معاهدات بین المللی، زمینه را برای انجام اصلاحات مداوم اجتماعی و حقوقی فراهم می آورد.
۱۰. این کنوانسیون در مقام برقراری تشابه کامل حقوق زن و مرد در تمامی زمینه ها نیست، بلکه هدف آن، ارتقا بخشیدن مقام زن و همسان قرار دادن او با مرد در زمینه هایی است که مظلومانه عقب نگه داشته شده است. از این رو اعطای امتیازات خاصی در برخی زمینه ها به زنان منافاتی با مواد این کنوانسیون ندارد.
۱۱. روح حاکم بر این کنوانسیون، اعطای حقوق طبیعی افراد به آن هاست و حقوق طبیعی در تفکر منادیان آن، هیچ گاه مساوی با تشابه کامل حقوق زن و مرد نبوده است. علاوه بر این در متن معاهده نیز موادی وجود دارد که بر عدم تشابه حقوق زن و مرد مبتنی است، ولی در عین حال، تبعیض آمیز تلقی نمی شود.

یک مدت زمان طولانی و عنصر معنوی عبارتست از اعتقاد به قانونی بودن این عمل . آنچه مسلم است اینکه این کنوانسیون مورد عمل کشور های جهان به گونه ای که چنین وصفی را (تبدیل شدن به عرف) واجد شود نیست و کشورها به طور یک پارچه به آن ملحق نشده اند .

^{۱۰۸} به موجب ماده ۵۳ عهدنامه ۱۹۶۹ وین ، قاعده آمره (jus cogens) قاعده ای است که با این وصف مورد قبول جامعه جهانی قرار گرفته باشد ، به گونه ای که اتخاذ تصمیم بر خلاف آن مجاز نباشد . چنین قاعده ای با این وصف تنها از طریق یک قاعده آمره دیگر که پس از آن به وجود آید ، قابل نسخ خواهد بود .

۱۲. کنوانسیون به طور مطلق، به عدم تبعیض علیه زنان حکم نمی کند، بلکه تبعیضی مذموم است و باید رفع بشود که نتیجه یا هدف آن، خدشه دار کردن یا لغو شناسایی، بهره مندی یا اعمال حقوق بشر و آزادی های اساسی زنان در زمینه های مختلف باشد. از این رو بسیاری از تمایزات حقوقی زن و مرد در احکام اسلامی در چارچوب تعریف معاهده از رفع تبعیض، قابل توجیه است.

۱۳. عدم الحاق، موجب می شود دیگر کشورها به این نتیجه برسند که نظام اسلامی ایران قائل به تبعیض علیه زنان است، در حالی که الحاق مشروط، برای زدودن این شبهه، مؤثر می باشد.

اهم دلایل مخالفان :

۱. از دید کارشناسان امور سیاسی، پیوستن به معاهدات بین المللی، نوعی مشارکت بین المللی در حاکمیت کشورها تلقی می شود و تلاش کشورها بر این است که تا منفعت راجحی در میان نباشد از الحاق به این معاهدات، خودداری کنند. ممکن است ادعا شود بسیاری از کشورها به دلیل دغدغه های حقوق بشر به برخی معاهدات حقوق بشری هم کشورها، از قبیل معاهدات حقوق بشری می پیوندند در پاسخ باید گفت در معاهدات حقوق بشری هم کشورها، از اصل کلی رعایت مصلحت راجح عقب نشینی نمی کنند، و الا رعایت حقوق بشر یا حقوق کودک و یا حقوق زن در جامعه متوقف بر الحاق به معاهدات حقوق بشری نیست.

۲. کنوانسیون رفع تبعیض، تفاوت اقلیمی، فرهنگی و مذهبی جوامع را در نظر نگرفته و براساس ارائه مدلی واحد، سعی در تحمیل فلسفه حاکم بر خود نسبت به دیگر، فرهنگ ها دارد. به بیان دیگر، محتوای کنوانسیون نه تنها نماینده اجماع بین المللی نیست، بلکه می توان ادعا کرد که این کنوانسیون نمایندگی از تفکری را بر عهده دارد که امروزه در انزوا قرار دارد. و این تفکر همان تفکر موج دوم فمینیسم است که امروزه حتی از سوی برخی فمینیست ها به چالش کشیده شده است.

۳. پی گیری اصلاحات حقوقی و اجتماعی زنان در چارچوب این کنوانسیون، باعث خواهد شد آرمان های بومی هر کشوری در حاشیه اهداف و آرمان طرح شده در این کنوانسیون قرار گیرد، به عنوان نمونه اگر در کشوری تقویت نهاد خانواده در اولویت قرار داشته باشد می توان ادعا کرد این اولویت با روح حاکم بر کنوانسیون (مبارزه با نقش های جنسیتی) در تعارض است.

۴. تعارضات بسیاری در کنوانسیون وجود دارد که مکانیزم برطرف کردن آن در کنوانسیون پیش بینی نشده است، به عنوان مثال تاکید بر اهمیت نهاد خانواده از یک سو و سلب روابط حقوقی میان زوجین از سوی دیگر از مصادیق بارز تعارض است.

۵. از جمله آرمان های مهم کنوانسیون، مبارزه با نقش ها و یا کلیشه های جنسیتی است که تطبیق آن با حقوق و قوانین کشورهای مختلف، موجب بروز ابهاماتی می شود،

به عنوان مثال معلوم نیست آیا نفقه دادن به زنان و یا اعطا یا تعهد مهریه توسط شوهر، از مصادیق تداوم نقش های جنسیتی به شمار می آید یا خیر؟ ممکن است در پاسخ گفته شود روح حاکم بر کنوانسیون، رفع تبعیض علیه زنان است و این با اعطای امتیازات ویژه به زنان، منافاتی ندارد. در پاسخ می توان گفت: اولاً: امتیازات ویژه بدون در نظر گرفتن مسئولیت های ویژه، موجب عدم توازن در نهادهای اجتماعی می شود. ثانیاً: مناقشه جدی در این خواهد بود که چه چیز مصداق تبعیض است و چه چیز مصداق تبعیض نیست. زیرا ادعا می شود که اگر در برخی قوانین به ظاهر حقوق زنان در مقایسه با حقوق مردان رعایت شده است در مقابل هم حقوق دیگر به عنوان تبعیض مثبت (از قبیل مهریه) برای آنان در نظر گرفته شده و هم با سلب برخی مسئولیت ها توازن و تعادل در حقوق میان دو جنس رعایت شده است.

۶. یکی از ویژگی های مهم کنوانسیون، حاکم بودن روح حقوق محوری بر آن و اصالت دادن به امور حقوقی و غفلت از عناصر مذهبی، اخلاقی و فرهنگی است. (و البته این ویژگی، مخصوص جامعه غرب در دوران مدرن است) به عنوان مثال کنوانسیون به هیچ وجه در مقابل فحشا و ناهنجاری های جنسی، موضع نمی گیرد.

۷. کنوانسیون، در نگاه حقوق محوری خود نیز دچار کاستی است و از یکی از گرایش های مطرح در فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق متأثر است این گرایش که به گرایش حقوق محور در کنار گرایش هایی چون وظیفه گروی، غایت گروی و فضیلت محوری مطرح شد به زودی به افول گرایید، ولی طرح این ایده در غرب، تأثیرات منفی خود را بر کنوانسیون گذاشت، براساس این ایده، به جای پرداختن به تکلیف باید به حق پرداخت و حق را بر تکلیف، مقدم دانست.

۸. از جمله مبانی نظری کنوانسیون، سکولاریسم و آزادی لیبرالی است، از این رو، این کنوانسیون نسبت به روابط نامشروع، هرزه نگاری، هم جنس گرایی، فحشا و روسپی گری (با رضایت زن) استفاده ابزاری از زنان و دختران در تبلیغات تجاری، هیچ گونه واکنشی نشان نداده و در عوض اموری همچون منع ازدواج با غیر هم کیش، منع سقط جنین و وابسته بودن زن به شوهر در تابعیت را نفی و محکوم کرده است.

۹. ملحق شدن ج.ا.ا به این کنوانسیون، در حال حاضر به دو صورت ممکن است: الف) با اعلام تحفظ کلی مبنی بر این که مواد این کنوانسیون به شرطی قابل اجرا خواهد بود که مخالف شرع مقدس نباشد. ب) الحاق با اعلام تحفظات خاص، در این صورت به دلیل کثرت موارد مغایرت، تعداد تحفظات هم متعدد خواهد بود. به هر روی، با قید تحفظ، اشکالات زیر بروز خواهد یافت: (۱) با استناد به ماده ۲۸ و حتی با صرف نظر از این ماده هر دو شرط یاد شده خلاف روح حاکم بر کنوانسیون است. (۲) کمیته ناظر بر کنوانسیون (CEDAW) مشغول بررسی پیشنهاد لغو کلیه تحفظات است.

۱۰. آرمان ادعایی کنوانسیون ، آرمان غیر قابل اعتمادی است . امروزه قریب به بیست سال از پیوستن اولین کشورها به کنوانسیون می گذرد آیا می توان ادعا کرد که ظلم و تبعیض علیه زنان در این کشورها وجود ندارد ؟ آیا در کشوری مانند آمریکا که به دلیل ادعای مترقی بودن حقوق و قوانین خود از پیوستن به کنوانسیون اجتناب می کند می توان ادعا کرد که وضعیت زنان مطلوب است؟

۱۱. الگوی اسلامی، تناسب حقوق است، در حالی که الگوی حاکم بر کنوانسیون، الگوی تساوی و تشابه حقوقی است. این الگو در عمل با نادیده گرفتن نقش همسری و مادری زنان، باعی تزلزل بینان خانواده ، بالا رفتن سن ازدواج، کاهش سن روابط نامشروع و ... می شود.

۱۲. از جمله نکات قابل تأمل این است که این کنوانسیون ، بیشترین مخالفت ها و تحفظ ها را در بین معاهدات بین المللی دارد ، یعنی کمتر کشوری توانسته است با کلیت و تمامیت کنوانسیون ، توافق داشته باشد. به هر حال ، سوال این است که چرا تلاش می شود چنین سندی که به عنوان یک سند بین المللی قابلیت اجرا در تمامی کشورها را ندارد به جهانیان تحمیل شود و چگونه ادعا می شود و چگونه ادعا می شود چنین سندی به زودی به صورت «قاعده آمره» و یا «عرف بین الملل» در خواهد آمد؟

۱۳. از ویژگی این معاهده ، همچون برخی معاهدات دیگر ، وجود و تکرار واژه های کلیدی، از قبیل تبعیض ، کلیشه ها ، نقش های جنسیتی و ... است . این واژه ها در این سند و اسناد مشابه، به هیچ روی ایضاح مفهومی نشده و امضاء هر سندی که مشتمل بر امر یا امور مبهم باشد، از قبیل جهل و غرور در معامله است.^{۱۰۹}

منابع و ماخذ :

۱- قانون اساسی

۲- قانون مدنی

۳- قانون مجازات اسلامی

۴- کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹)

۵- کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۹۸)

^{۱۰۹} جهت اطلاعات بیشتر ر.ک : مجموعه مقالات و گفتگوها پیرامون کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، مرکز مدیریت حوزه

ها علمیه خواران دفتر مطالعات و تحقیقات زنان ، قم ، ۱۳۸۲

- ۶- ارجمند ، امیر اردشیر ، مجموعه اسناد بین الملل حقوق بشر ، جلد اول ، قسمت اول (اسناد جهانی) ، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ، سال ۱۳۸۱
- ۷- استاد شهید مطهری ، نظام حقوق زن در اسلام ، انتشارات صدرا ، تهران ، سال ۱۳۸۰
- ۸- خویی ، ابوالقاسم ، مستند العروه الوثقی ، قم ، دارالعلم ، ۱۴۰۴ ق
- ۹- دفتر مطالعات و تحقیقات زنان ، سایه روشن یک کنوانسیون ، مجله بازتاب اندیشه ، شماره ۴۱
- ۱۰- رهامی ، محسن ، رشد جزائی ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران ، شماره ۵۸ ، سال ۱۳۸۱
- ۱۱- روزنامه شرق ، یکشنبه ۲۹ مرداد ۱۳۸۵ ، سال سوم ، شماره ۸۳۸
- ۱۲- روزنامه ایران ، شریه ۱۶ اردیبهشت ۱۳۸۵ ، شماره ۳۴۶۳
- ۱۳- شهید ثانی ، مهلک الافهام ، موسسه المعارف الاسلامیه ، قم ، الطبعه الاولى ، ۱۴۰۸ ق
- ۱۴- صفایی و امامی ، حقوق خانواده ، تهران ، نشر دادگستر ، سال ۱۳۸۰
- ۱۵- صفایی ، قاسم زاده ، حقوق مدنی اشخاص و محجورین ، تهران ، انتشارات سمت ، سال ۱۳۷۷
- ۱۶- طباطبائی ، سید محمدحسین ، تفسیر المیزان ، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم ، ج ۴
- ۱۷- قانع ، سعید ، زندگانی چهارده معصوم ، نشر نغمه ، تهران ، سال ۱۳۷۹
- ۱۸- کاتوزیان ، ناصر ، حقوق خانواده ، تهران ، شرکت سهامی انتشار ، سال ۱۳۸۲
- ۱۹- کار ، مهرانگیز ، رفع تبعیض علیه زنان ، تهران : انتشارات پروین ، چاپ اول ، سال ۱۳۷۷
- ۲۰- محمد حسین نجفی ، جواهرالکلام ، دارالکتب الاسلامیه ، تهران ، ۱۳۹۸ ق
- ۲۱- مرکز مدیریت حوزه ها علمیه خاوران دفتر مطالعات و تحقیقات زنان ، مجموعه مقالات و گفتگوها پیرامون کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان ، قم ، سال ۱۳۸۲
- ۲۲- مهرپور ، حسین ، نگاهی به حقوق مالی زن در نظام حقوقی ایران ، مجله حقوقی دادگستری ، شماره ۲۴ ، سال ۱۳۷۷
- ۲۳- میرخلیلی ، سید احمد ، زن در حقوق خانواده ، کتاب نقد ، شماره ۱۲ ، سال ۱۳۷۸
- ۲۴- مهرپور ، حسین ، حقوق بشر در اسناد بین المللی ، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ، ۱۳۷۷