

چکیده:

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۱۱۷ با پیروی از نظام حقوقی اسلام برای زوجه حق اشتغال و برای زوج تحت شرایطی حق مخالفت با اشتغال زوجه را قایل شده است. در مورد محدودیت‌های حق اشتغال زوجه و حدود اختیارات زوج در ممانعت از شغل همسر، ابهاماتی در قوانین وجود دارد که شایسته امعان نظر است.

کلمه های کلیدی:

- خانواده
- اشتغال
- مصلحت
- زوجه
- ماده ۱۱۱۷ ق.م.

نقش قوانین در کشورها بسیار تأثیرگذار و تعیین کننده می‌باشد که اگر با توجه به مقتضیات زمان و مکان و شرایط جامعه وضع گردد، می‌تواند تا حدی موجب ارتقای کمی و کیفی کشور شود. البته اکثر قوانین موضوعه بشری جامع و مانع نبوده و از ابهام، اجمال، تعارض و تنافی مصون و میرا نمی‌باشد و قوانین موضوعه جمهوری اسلامی نیز از این قاعده مستثنا نیست. در میان قوانین مبین حقوق و تکالیف زوجین نیز مواردی از ابهام، اجمال، نقص و سکوت دیده می‌شود، از آن جمله مقررات مربوط به حق اشتغال زوجه و محدودیت‌های آن است. سؤال‌های ذیل در این مورد مطرح می‌شود:

- آیا مرد می‌تواند به طور کلی از اشتغال همسرش جلوگیری نماید؟
- چه کسی مسئول خسارت‌های احتمالی کارفرما بر اثر فسخ قرارداد کار زوجه به دلیل مخالفت زوج و حکم دادگاه است؟
- چه کسی مسئول جبران خسارت زوجه بر اثر فسخ قرارداد کار، به دلیل مخالفت زوج و حکم دادگاه می‌باشد؟
- شرط اشتغال زوجه در چه صورت معتبر است و نقض آن چه آثاری دارد؟

۱) حق اشتغال زوجه

۱-۱) حق اشتغال زوجه در اسلام

دین مبین اسلام بر حق اشتغال زن تأکید نموده و در این خصوص بر سایر مکاتب سبقت گرفته است. یکی از دلائلی که بر جواز اشتغال زوجه، دلالت می‌کند، آیه ذیل می‌باشد:

«...للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن...» (نساء، ۳۲)؛ برای مردان از آنچه [به اختیار] کسب کرده‌اند بهره‌ای است و برای زنان [نیز] از آنچه [به اختیار] کسب کرده‌اند بهره‌ای است.

استدلال این آیه بر واژه «اکتسبن» است. این کلمه از «کسب» به معنای «طلب رزق» (جوهری، ۱۴۲۰ق: ج ۱، ص ۲۱۲) و «به دست آوردن فایده» (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ص ۴۳۰) گرفته شده است. «اکتساب» نیز به همین معنا می‌باشد. با این تفاوت که کسب به دست آوردن فایده است، اعم از این که خود انسان از آن استفاده کند یا دیگری، ولی اکتساب بدست آوردن فایده‌ای است که خود انسان از آن استفاده نماید؛ بنابراین معنای کلمه کسب از اکتساب عام‌تر است (همان). مفسران در مورد مفهوم آیه فوق اختلاف نظر دارند. سه احتمال در این زمینه مطرح می‌باشد:

الف) - مقصود از «نصیب» یا بهره مرد و زن در آیه فوق، پاداش یا عقاب آخری است؛ یعنی مردان و زنان برای حسنات و طاعات خود پاداش می‌بینند و برای گناهان نیز مؤاخذه می‌شوند. ب) - مقصود از «نصیب» میراث است که پس از فوت مورث، دارایی وی بطور قهری به وراث منتقل می‌شود و هر یک از وراث سهمی از آن دارند. ج) - مقصود از نصیب، بهره‌ای است که هر کس نسبت به درآمدهای خود از کشاورزی، تجارت و مانند آن می‌برد (ر.ک. طوسی، بی‌تا: ج ۳، ص ۱۸۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ج ۴، صص ۳۳۸-۳۳۷؛ طبرسی، ۱۴۰۶ق: ج ۳، ص ۶۴؛ رازی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۶۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۲، ص ۱۶۳). احتمال سوم منطبق بر بحث می‌باشد. اگر احتمال اول یا دوم صحیح باشد، از آیه فوق نمی‌توان مشروعیت اشتغال زوجه را استنباط نمود. آیه فوق در صورتی دلیلی بر حق زوجه بر اشتغال خواهد بود که مقصود از اکتساب، درآمدهای اختیاری و ارادی مانند کشاورزی، تجارت و... باشد. به این نکته باید توجه شود که هیچ دلیلی وجود ندارد؛ که آیه را به معنای اول یا دوم محدود نماید. به همین دلیل، می‌توان با اطمینان خاطر ادعا نمود، اگر معنای آیه فقط احتمال سوم نباشد، حداقل اطلاق آیه شامل درآمدهای اختیاری و ارادی زوجه نیز خواهد شد. البته ادله عامی که دلالت بر جواز اکتساب دارند؛ شامل کسب زنان هم می‌شود؛ مانند آیه‌ای از قرآن کریم که ابتغاء فضل خدا، جستجو و طلب آن را بیان کرده است: «و ابتغوا من فضل الله» (جمعه، ۱۰) یا آیه‌ای که مردم را به آباد نمودن زمین دعوت نموده است: «هو أنشأكم من الأرض واستعمرکم فیها» (هود، ۶۱). حتی قرآن کریم ماجرای اشتغال زنان را در قالب داستان چوپانی دختران حضرت شعیب (ع) نقل کرده است (قصص، ۲۳). همچنین روایات فراوانی به کسب و کار تشویق نموده‌اند.

۱-۲) حق اشتغال زوجه در قوانین

۱-۲-۱) حق اشتغال در قانون اساسی

- اصل ۲۸ قانون اساسی: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». این اصل با تعبیر «هر کس» حکم عامی را بیان نموده و بین زن (اعم از زوجه یا غیر آن) و مرد فرقی قایل نشده است. این اصل دولت را موظف می‌کند، زمینه اشتغال را برای «همه افراد» با شرایط برابر ایجاد نماید.

- اصل ۴۳ قانون اساسی؛ در بند دوم و چهارم این اصل آمده: «تأمین شرایط و امکانات کار، برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، ...». «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری». در متن فوق نیز با تعبیر «همه» بر حق تمام مردان و زنان در اشتغال تأکید شده است.

- اصل ۲۱ قانون اساسی: «دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد: ۱. ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او ...». تعبیر «حقوق زن در تمام جهات» عام است و یکی از مصادیق آن حق اشتغال است.

۱-۲-۲) حق اشتغال در قوانین عادی

در قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران نیز به مسأله اشتغال زنان اشاره شده است.

- قانون مدنی؛ 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».

این ماده به زوج حق داده، از اشتغال زوجه در شرایطی جلوگیری نماید. بدین مفهوم که زوج در غیر شرایط مذکور حق ممانعت از اشتغال زوجه را ندارد. لذا از ماده ۱۱۱۷ ق.م. معلوم می‌شود، که زوجه حق اشتغال دارد و زوج هم در شرایطی حق دارد با شغل زوجه ممانعت نماید.

- قانون کار؛ در مبحث چهارم از فصل سوم قانون کار (مواد ۷۸-۷۵) راجع به ممنوعیت بکارگیری زنان در مشاغل سخت و زیان‌آور، مرخصی دوران بارداری و زایمان مقرراتی ذکر شده است. بدین ترتیب، حق اشتغال زوجه در قانون کار مسلم و مفروغ‌عنه بوده و این قانون به حقوق زنان کارگر اشاره نموده است.

- سایر قوانین؛ علاوه بر قوانین مذکور در قوانین دیگری به صراحت بر حق اشتغال و حقوق زنان شاغل اشاره شده است. این قوانین فهرست وار بیان می‌شود: قانون خدمت نیمه وقت بانوان (مصوب ۱۳۶۲)؛ ماده ۳۲ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۶)؛ ماده ۲۰ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)؛ ماده ۲۰ قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۴)؛ تبصره ۵ ماده واحده قانون اصلاح قانون الحاق پنج تبصره به قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری (مصوب ۱۳۷۴)؛ و ... (ر.ک. آرئیدار، ۱۳۷۹: صص ۱۹۹-۱۵۵). شایسته است به سیاست‌های اشتغال زنان در جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز اشاره شود. در این تصویب‌نامه، مقررات نسبتاً مناسبی در خصوص اشتغال زنان پیش بینی شده است. در ماده ۲ این تصویب‌نامه آمده است:

«اشتغال بانوان در مشاغل فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و اداری از جمله شرایط و لوازم تحقق عدالت اجتماعی و تعالی جامعه است و باید به آن وقع لازم گذاشته شود». مطابق مفاد این تصویب‌نامه، نه تنها اشتغال، حق زنان است، بلکه لازمه تحقق «عدالت اجتماعی» و «تعالی جامعه» می‌باشد.

۲) محدودیت‌های اشتغال زوجه

در قوانین اساسی و عادی جمهوری اسلامی ایران برای حق اشتغال زنان و مردان محدودیت‌های پیش‌بینی شده است.

۲-۱) محدودیت‌های عمومی

منظور از محدودیت‌های عمومی، شرایطی است که در قانون برای حق اشتغال اشخاص پیش‌بینی شده؛ این شرایط کلی است و اختصاصی به زن یا مرد ندارد. فهرست این محدودیت‌ها عبارتند از:

- عدم مخالفت شغل با احکام اسلام (اصل ۲۸ ق.ا.) و موازین اسلامی (اصول ۲۱-۲۰ ق.ا.)؛

- عدم مغایرت شغل با مصالح عمومی و حقوق دیگران (اصل ۲۸ ق.ا.)؛

- عدم مغایرت شغل با نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.ا.) و ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی).

۲-۲) محدودیت‌های ناشی از جنسیت

قانون برای اشتغال زن به طور خاص محدودیت‌هایی پیش‌بینی نموده، در این خصوص می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۲-۲-۱) ممنوعیت قضاوت

در قوانین گذشته زنان مانند مردان می‌توانستند، متصدی شغل قضاوت شوند. اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تاکید قانون اساسی جدید بر لزوم انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی^۶ و فرمان امام خمینی (ره) در خصوص بی‌اعتباری قوانین مغایر با شرع (امام خمینی، ۱۳۷۸: ج ۱۶، ص ۴۲۶)، قوانین موجود مورد بازبینی قرار گرفت. از جمله مقررات مربوط به استخدام قضات دادگستری بدین صورت 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 پست‌های مشاوره و قاضی تحقیق مشغول به کار شوند و ممنوعیت فقط مربوط به تصدی دادگاه و صدور حکم به معنای خاص است.

۲-۲-۲) محدودیت اشتغال در نیروهای مسلح

بر اساس قوانین موجود، زنان می‌توانند در نیروهای مسلح به امور درمانی، بهداشتی، اداری و امور غیرنظامی شاغل باشند. در ماده ۳۲ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران آمده: «ارتش می‌تواند فقط برای مشاغل درمانی و بهداشتی زنان را استخدام نماید». در ماده ۲۰ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی آمده: «سپاه می‌تواند برای مشاغلی که مستلزم به کارگیری زنان باشد آنان را استخدام نماید». همچنین ماده ۲۰ قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی بیان می‌کند: «نیروی انتظامی می‌تواند زنان را با حفظ موازین اسلامی در مشاغل مورد نیاز به صورت پرسنل انتظامی یا کارمند استخدام نماید».

۲-۳) محدودیت‌های ناشی از زوجیت

در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران برای اشخاص متأهل نیز محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. ماده ۱۱۱۷ ق.م. به زوج حق داده در شرایطی مانع اشتغال به کار همسر خود شود^۷. البته برای مردان نیز محدودیت‌هایی در ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) آمده است:

«شوهر می‌تواند با تایید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود با زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند». صدر این ماده راجع به حق زوج در ممانعت از شغل زن و ذیل آن مربوط به حق زوجه در ممانعت از شغل مرد است. مطابق این قانون محدودیت‌های شغلی زوجین یکسان است، اگرچه تفاوت خاصی نیز وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود.

۳) حدود اختیارات زوج

عقد ازدواج برای زوجین محدودیت‌هایی ایجاد می‌کند که از آن جمله محدودیت‌های شغلی است. در ادامه حدود اختیارات زوج در ممانعت از شغل زوجه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳) ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی

مطابق ماده ۱۱۰۵ ق.م: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». در این رابطه چند سوال 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.

۱-۱-۳) بررسی فقهی ماده ۱۱۰۵ ق.م.

مشهور فقهای امامیه معتقدند: رضایت شوهر در هنگام خروج از منزل لازم است. شهید ثانی در این باره می‌نویسد: «و منه عدم الخروج من منزله بغير إذن و لو إلى بیت اهلها، حتی عیاده مرضاهم 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: ج ۳۱، ص ۳۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۵۵۸؛ خمینی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۳۰۵). مطابق نظر مشهور فقها، خروج زن، بدون اجازه از منزل شوهر در هر حال نشوز محسوب می‌شود. مبنای نظریه 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 الروایة المذكورة فی أن له المنع من ذلك» (بحرانی، بی‌تا: ج ۲۴، ص ۶۱۱). روایت مذکور در این که مرد حق داشته باشد مانع خروج همسرش از منزل شود، صراحت ندارد. آیت الله خوئی نیز در کلیت مطلب فوق تردید کرده است: «لا يجوز للزوج أن تخرج من بیتها بغير إذن زوجها فیما إذا كان خروجها منافیاً لحق الاستمتاع بها بل مطلقاً علی الاحوط» (خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۸۹)؛ برای زوجه جایز نیست بدون اجازه از منزل خارج شود، در صورتی که خروج وی از منزل منافی حق استمتاع زوج است، بلکه 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 بر می‌آید 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 نمودند: «چنانچه اشتغال زن با حقوق و شئون شوهر منافات نداشته باشد، ظاهراً اذن شوهر شرط نیست» (همان). ایشان در مورد دیگری بیان نمودند: «اگر اشتغال منافی با حقوق و شئون شوهر نباشد اذن و رضایت شوهر لازم نیست و حق ندارد مانع ادامه چنین کاری بشود» (همان، سوال 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 نمودند: «نمی‌تواند منع کند ولی می‌تواند در این صورت 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 غیرالمنافی لحق الزوج لا أثر لمنع الزوج» (همان، سوال ۲۴). در کار غیر منافی با حق زوج، منع زوج اثری ندارد.

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

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

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

- سلب آزادی زن شوهردار به نحوی که مشهور بیان کرده‌اند، مستلزم عسر و حرج زوجه می‌باشد و حال آن که در شریعت مقدس اسلام، حرج نفی شده است «وما جعل علیکم فی الدین من حرج» (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 محذوری ندارد. به نظر می‌رسد روایاتی نیز که به طور مطلق خروج زن از منزل را نهی و مذمت نموده‌اند، در صدد بیان اموری اخلاقی بوده و الزامات حقوقی از آن نمی‌توان استخراج نمود.

۲-۱-۳) بررسی حقوقی ماده ۱۱۰۵ ق.م.

حقوقدانان در تحلیل ماده ۱۱۰۵ ق.م. وحدت نظر ندارند. در این خصوص دو نظر قابل ذکر است. بعضی متأثر از نظریه مشهور فقهاء، قلمروی 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: ص ۳۱۶؛ حایری شاه باغ، ۱۳۷۹: ص ۹۶۴). بعضی دیگر معتقدند: «زن می‌تواند به هر کاری اشتغال ورزد که منافی با وظایف زناشویی، نباشد. مگر شوهر از نظر ریاست خانواده که مطابق ماده ۱۱۰۵ ق.م. عهده‌دار است، آن را منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زن یا خود، تشخیص دهد، در این حال می‌تواند زن را منع نماید» (امامی، ۱۳۷۶: ج ۴، ص 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 این که 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: ج ۱، ص ۲۲۹).

با نگاهی دقیق به ماده ۱۱۰۵ ق.م. و مقایسه آن با ماده ۱۱۱۷ ق.م. درستی نظریه اخیر تایید می‌شود. اگر چه قانونگذار برای اینکه به مخالفت با نظر مشهور فقهاء 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 (ر.ک. مقدادی، ۱۳۸۱: ش ۳۳، ص ۱۱۱).

لذا ماده ۱۱۰۵ ق.م. که تنها مستند حقوقی ریاست شوهر بر خانواده است را 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 اگر چه 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 ... کمتر با حق استمتاع شوهر تعارض دارد. بنابراین ضمن تاکید بر این که از نظر اخلاقی بهتر است، زوجه در هیچ حالتی بدون رضایت همسر از خانه خارج شد، ولی اگر به دلیلی موجه، بدون موافقت شوهر از منزل خارج شود، مستلزم نشوز نمی‌باشد.

۲-۳) ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی

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.

۱-۲-۳) عدم مخالفت با اشتغال زوجه

مطابق قانون زوج حق منع اشتغال همسر را به‌طور 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 و صنایع 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. حقی که قانونگذار در ماده ۱۸ ق.ح.خ. برای زوج پیش‌بینی نموده نیز در همین حد است. به علاوه به موجب ماده ۹۵۹ ق.م: «هیچ‌کس نمی‌تواند بطور کلی حق تمتع یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». حال چگونه می‌توان پذیرفت که سلب حق اشتغال زوجه از آثار عقد ازدواج باشد؟

۳-۲-۲) مخالفت زوج با شغل زوجه

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.

۳-۲-۲-۱) مغایرت شغل زوجه با مصالح خانواده

ضابطه روشنی در این که چه شغلی با مصالح خانواده منافات دارد، در قانون نمی‌باشد. با این حال، امور ذیل می‌تواند ضابطه و معیار ناسازگاری شغل زن با مصالح خانواده باشد:

- سستی بنیان خانواده؛ مطابق ماده ۱۱۰۴ ق.م. «زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیب اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». بنابراین تشدید 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 وظایفی که قانون در قبال فرزندان بر عهده وی گذاشته، باشد؛ زوج می‌تواند مانع اشتغال زن شود.

۳-۲-۲-۲) تنافی شغل زوجه با حیثیات زوجین

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.

البته بین مغایرت شغل با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین با غیرشرعی بودن همان شغل هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. به بیان دیگر، ممکن است شغلی مشروع باشد، در عین حال با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین ناسازگار باشد. مانند این که همسر یک استاد دانشگاه یا یک عالم دینی، منشی اداره‌ای باشد یا شوهر یک خانم با تحصیلات عالی، شغل دستفروشی را برگزیند. این قبیل مشاغل با وجود این که مشروع هستند، ولی عرفاً می‌تواند منافات 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.

۳-۲-۲-۳) ضابطه تشخیص

برای تشخیص منافات داشتن شغل زن با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین معیار ثابتی وجود ندارد و نمی‌توان چارچوب معینی را بیان نمود. معیارهای ذکر شده، نسبت به همه عرف‌ها و اشخاص یکسان نیست و اخلاق عمومی و وضع خاص هر خانواده در این داوری موثر 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: ج ۱، ص ۲۳۳).

۳-۳) ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده

ماده ۱۱۱۷ ق.م. به حق زوج در مخالفت با بعضی مشاغل زوجه اشاره نموده، اما راجع به نحوه تشخیص تنافی شغل زن با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین مطلبی ندارد. در حقیقت آن را به نظر زوج موکول کرده است؛ اما در ماده ۱۸ ق.ح.خ. مقررات کاملتری وجود دارد که نیازمند بررسی می‌باشد.

ماده ۱۸ ق.ح.خ. که در سال ۱۳۵۳ به تصویب رسید، همان متن ماده ۱۵ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۴۶ است که تغییراتی در آن ایجاد شده، در ماده ۱۵ ق.ح.خ. آمده بود:

«شوهر می‌تواند با تایید دادگاه، زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند». در این متن بر لزوم «تایید دادگاه» تاکید شده و مطلب مهم دیگری در مقایسه با ماده ۱۱۱۷ ق.م. ندارد. ماده ۱۸ ق.ح.خ. بر این متن نکات دیگری افزوده است. این قانون بیان می‌دارد:

«شوهر می‌تواند با تایید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید. دادگاه در صورتی که احتمالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند». در این قانون علاوه بر قید «تایید دادگاه»، باید به دو نکته مهم دیگر نیز توجه نمود.

۱-۳-۳) تحلیل حقوقی ماده ۱۸ ق.ح.خ.

۱-۱-۳-۳) لزوم تایید دادگاه

سیر تحولات حقوق خانواده نشان می‌دهد که قانونگذار برای پیشگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، اختیارات مرد را در خانواده محدود نموده است. مانند محدود شدن اختیار مرد در انتخاب همسر دوم به کسب مجوز از دادگاه، محدود شدن اختیار مرد در طلاق همسر و ...؛ در مورد اقتدار ناشی از ریاست مرد بر خانواده نیز همین سیاست مشاهده می‌شود. مثلاً زوج حق دارد با شغل همسر در مواردی مخالفت نماید، ولی از آنجا که امکان دارد مرد از حق خود سوء استفاده نماید و با شغل زن حتی در مواردی که با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین منافاتی ندارد نیز، مخالفت نماید. لذا در ماده ۱۸ ق.ح.خ. تشخیص منافات شغل با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین به دادگاه موکول شده است. در قوانین موضوعه ایران ناسخی برای این حکم دیده نمی‌شود.

به این نکته نیز باید اشاره شود که تایید دادگاه در منع شوهر از شغل زن، در مورد پذیرش سمت قیمومت ضرورتی ندارد. لذا هرگاه زن بخواهد قیمومت فرزندی را بپذیرد، باید موافقت شوهرش را داشته باشد و نیازی به تایید دادگاه نمی‌باشد. ماده ۱۲۳۳ ق.م. بیان می‌کند: «زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند». زیرا سمت قیمومت، شغل محسوب نمی‌شود تا در حکم عام ماده ۱۸ ق.ح.خ. قرار گیرد؛ مگر زن این سمت را به خاطر وجه اقتصادی آن شغل خود قرار دهد، در این صورت تابع مقررات ماده ۱۸ ق.ح.خ. خواهد بود (همان، ص ۲۳۵).

۲-۱-۳-۳) حق زوجه در مخالفت با شغل همسر

در ماده ۱۱۱۷ ق.م. نسبت به حق زن در مخالفت با شغل شوهر مطلبی ذکر نشده، ولی قانون حمایت خانواده به این مورد اشاره نموده است: «...زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید...». شرایط و مواردی که زن می‌تواند با شغل همسر مخالفت نماید، همان است

که در بحث حق زوج در مخالفت با شغل زوجه بیان گردید و از این جهت تفاوتی وجود ندارد؛ البته در این مورد از جهت دیگری تفاوت وجود دارد که بیان خواهد شد.

۳-۱-۳ عدم اختلال در معیشت

اگر زنی با شغل همسرش مخالفت نماید، دادگاه در صورتی به درخواست زوجه ترتیب اثر می‌دهد و حکم به ممنوعیت اشتغال زوج به مشاغل خاص می‌دهد که اختلالی در معیشت خانواده ایجاد نشود. به همین دلیل در ادامه این ماده آمده: «... دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند». مبنای حکم این است که زوج مسئول تأمین معاش خانواده است، در حالی که زوجه چنین مسئولیتی ندارد. بنابراین ماده ۱۱۱۷ ق.م. که فقط به حق زوج در مخالفت با شغل همسر اشاره نموده و متعرض حق زوجه نشده، ناقص می‌باشد و بهتر است حکم اضافی ماده ۱۸ ق.ح.خ. در ماده ۱۱۱۷ ق.م. نیز درج گردد.

این سؤال مطرح می‌شود که اگر زوجه افراد واجب النفقہ 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 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 منفق است. بنابراین زوجه زمانی مکلف به تأمین نفقه فرزند یا والدین خواهد شد که «تمکن» مالی داشته باشد، در غیر این صورت تکلیفی بر عهده او نخواهد بود (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. فقهاء معتقدند: «و یلزمه التکسب لنفقۀ نفسه و زوجته» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ص ۱۱۴؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۱، ص ۳۷۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق: ج ۳، ص 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 همینطور 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 یجب لنفقۀ الاقارب، اشکال» (ر.ک. همان؛ اصفهانی، ۱۴۲۰ق: ص 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 غیر عرفی، 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 محذورات باز مکلف به تأمین نفقه فرزند یا والدین می‌باشد و نفقه بر وی واجب است؟ قاعداً پاسخ منفی است. لذا لازم نیست، در مورد مخالفت زوج با شغل زوجه، شرط «عدم اختلال در معیشت افراد واجب النفقہ» اضافه شود.

۴) آثار مخالفت زوج

اگر مرد در شرایطی با شغل همسرش مخالفت نماید؛ باید به دادگاه دادخواست بدهد؛ در صورتی که ادعای وی به تایید دادگاه برسد؛ دادگاه حکم ترک شغل، صادر می‌نماید، این حکم آثاری دارد.

۴-۱) ابطال تعهدات زوج

اگر زوج در قرارداد با یک شخص حقیقی یا حقوقی (اعم از شخص حقوقی عمومی یا شخص حقوقی خصوصی) تعهداتی پذیرفته باشد، پس از صدور حکم دادگاه، قرارداد میان آنان منحل شده و تعهد شغلی زوج از بین خواهد رفت. البته تعهد شغلی و قرارداد کاری زمانی از بین می‌رود که ادعای زوج در منافی بودن شغل زن با مصالح خانواده یا حیثیات زوجین به تایید دادگاه برسد، بنابراین به صرف مخالفت زوج با شغل زن، کارفرما حق ندارد به اشتغال کارگر زن خاتمه دهد. این نکته در ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی ق.ح.خ. ذکر شده بود:

«کارفرما (اعم از حقوقی یا حقیقی) هنگامی می‌تواند به استناد ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده [ماده ۱۸ ق.ح.خ. فعلی] به خدمت زن شوهردار که در استخدام اوست خاتمه دهد که دادگاه قبلاً به درخواست شوهر مبنی بر این که شغل زن منافی با حیثیات خانوادگی است رسیدگی کرده و نظر موافق داده باشد». اگر چه در قانون حمایت خانواده فعلی و آیین‌نامه اجرایی آن چنین متنی دیده نمی‌شود، ولی با توجه به این که لزوم تایید دادگاه در قانون فعلی نیز ذکر شده، می‌توان ادعا کرد در حال حاضر نیز همین‌طور است (صفایی، امامی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۱۴۳). لذا زن نمی‌تواند با بی‌اعتنایی به مخالفت شوهر و حکم دادگاه مبنی بر ترک شغل یا تغییر آن به کار خود ادامه دهد که در غیر این صورت ناشزه محسوب شده و آثار نشوز بر فعل وی بار خواهد گردید.

۴-۲) لزوم جبران خسارت کارفرما

ممکن است انحلال قرارداد و ترک کار زوج برای کارفرما خساراتی در پی داشته باشد، در این صورت آیا وی حق دارد مطالبه ضرر و زیان نماید؟ بعضی از حقوقدانان معتقدند:

«خساراتی که از این بابت به اشخاص ثالث وارد می‌شود، باید به وسیله زن جبران شود. تصمیم مرد و تایید دادگاه در حکم قوه قاهره نیست و زن را از پرداختن خسارت عدم انجام تعهد معاف نمی‌کند (مواد ۲۲۹-۲۲۷ ق.م.م). زیرا مانعی که او را از ایفای تعهدات خود باز داشته است، علت خارجی نیست؛ بلکه بنا به خواسته او و ناشی از وضعی است که در اثر عقد نکاح پیدا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۲۳۶). مطابق ماده ۲۲۱ ق.م.م: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». بنابراین جبران خسارت عدم انجام تعهد در سه صورت لازم است:

- در قرارداد کارگر و کارفرما، جبران خسارت عدم انجام کار صریحاً پیش‌بینی شده باشد؛

- قانون، جبران خسارت را لازم دانسته باشد؛

- تعهد کارگر به انجام کار عرفاً به این معنا باشد که باید خسارت عدم انجام کار جبران شود.

بدین ترتیب، اگر جبران خسارت در قرارداد یا قانون پیش‌بینی نشده باشد، طبق عرف عمل می‌شود. در مواردی که عدم انجام تعهد به دلیل حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع باشد (قوه قاهره)، جبران خسارت نیز منتفی است. در ماده ۲۲۹ ق.م.م آمده است: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود». مقصود از حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، همان است که اصطلاحاً «قوه قاهره» نامیده می‌شود. حال آیا منع زن از کار به حکم

دادگاه، قوه قاهره محسوب نمی‌شود؟ بعضی حقوقدانان معتقدند: «اگر منع زن از کار به حکم دادگاه قوه قاهره محسوب شود، زن مسئولیتی نخواهد داشت، لیکن ... صدق قوه قاهره در این مورد به علت قابل پیش‌بینی بودن منع زن از کار دشوار است» (صفایی، امامی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۱۴۵).

در درستی نظریات فوق تردید وجود دارد؛ زیرا مطابق آنچه در ماده ۲۲۷ ق.م.آمه: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». حال اگر عدم انجام تعهد به تصمیم زوج و به حکم دادگاه باشد، علت عدم تعهد منتسب به او نیست. به ویژه در مواردی که زن با موافقت زوج، قرارداد کار را پذیرفته، ولی زوج پس از آن مخالفت نموده است. به همین دلیل، بعضی فقهاء بر خلاف نظریات حقوقی ذکر شده، زوج را مسئول جبران خسارت وارده به کارفرما دانسته‌اند. آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتایی در این رابطه می‌فرماید: «شوهر باید خسارت‌ها را جبران کند».

در قانون جدید کار بیشتر از آنچه ذکر شد مطلبی نیامده است، حتی در مورد خسارت‌های ناشی از فسخ غیرموجه نیز حکمی پیش‌بینی نشده است. حال اگر در قرارداد نیز در مورد جبران خسارات مطلبی نیامده باشد، چاره‌ای جز رجوع به عرف نیست. لذا به نظر می‌رسد عرف، عدم انجام تعهد را با فرض مخالفت زوج و حکم دادگاه به ترک کار، عذر موجه دانسته و زن را مسئول جبران خسارت کارفرما نمی‌داند. البته قانون در این خصوص حکم روشنی ندارد.

۳-۴) لزوم جبران خسارت زوجه

آیا اگر مخالفت زوج با اشتغال زوجه، برای وی خسارتی به دنبال داشته باشد زوج مسئول است؟ برخی معتقدند: اگر زوجه با موافقت شوهر و با کسب اجازه وی قرارداد را امضاء نموده و سپس با مخالفت شوهرش مجبور به ترک کار شود، زوج مسئول جبران خسارت زوجه است.

– آیت الله شبیری زنجانی در این خصوص می‌فرماید: «فی العمل الذی یحتاج الی اجازه الزوج یجوز له أن یمنع زوجته من ادامته حتی بعد أن أذن لها فیه نعم اذا صار المنع موجباً لتضررها یجب تدارکه» (همان)؛ در مورد کاری که نیاز به اجازه زوج دارد، زوج می‌تواند مانع همسرش از ادامه کار شود، حتی پس از آن که به همسرش اجازه داده است؛ آری! اگر منع موجب وارد آمدن خسارت به زوجه شود، جبران آن واجب خواهد بود.

– آیت الله مکارم شیرازی همچنین می‌فرماید: «هرگاه زن قراردادی با اجازه شوهر نسبت به مدتی بسته است، آن قرارداد لازم‌الاجراء است و شوهر حق ممانعت از آن را ندارد و اگر قراردادی دارد و می‌تواند استعفاء دهد باید استعفاء دهد، اما اگر خسارتی از این جهت به زن برسد شوهر باید خسارت را جبران کند» (همان).

به نظر می‌رسد، برای زوجه حق مراجعه به شوهر بابت خسارت‌هایی که به کارفرما پرداخته است محفوظ باشد؛ از این جهت که زوج با عهد شکنی خود مسبب این خسارت‌ها شده است. از آن جا که سکوت قانون در این مورد نقص قانونی شمرده می‌شود، لذا باید تدبیری در این زمینه اندیشیده شود.

۵) شرط اشتغال زوجه

۱-۵) مفهوم شرط

برای «شرط» معانی متعددی ذکر شده؛ معروف‌ترین آن تعریف به «الزام» و «التزام» است. الزام به اعتبار استناد شرط به مشروط له و التزام به اعتبار استناد آن به مشروط علیه است. حال بحث مهم این است که آیا مفهوم شرط، مطلق الزام و التزام است یا خصوص الزام و التزام مذکور در عقد، شرط نامیده می‌شود. در فرض اخیر، شرط فقط به «شروط ضمن عقد» اطلاق می‌گردد و استعمال شرط در غیر آن حقیقی

نخواهد بود. اما در فرض نخست، شرط شامل شروط غیرمذکور در ضمن عقد نیز خواهد شد در نتیجه ادله اعتبار شرط، این قبیل شروط را نیز شامل می‌شود.

دیدگاه صاحب نظران درباره مفهوم شرط متفاوت است. برخی آن را به مطلق الزام و التزام یا مطلق تعهد معنا کرده‌اند. شیخ انصاری می‌نویسد: «شرط یا به معنای الزام و التزام است یا به معنای چیزی که از عدم آن عدم لازم آید، اعم از آنکه از وجودش نیز وجود لازم آید یا خیر» (انصاری، ۱۴۲۰ق: ج ۶، ص ۱۳). ایشان سپس در مورد معنای نخست، این مسأله را نیز ذکر می‌کنند که شرط به این معنا، مطلق الزام و التزام است، خواه در ضمن عقد و خواه به طور مستقل ذکر شده باشد؛ بر این اساس اطلاق شرط، بر شروط ابتدایی حقیقی است. این مطلب از سوی دیگران نیز بیان گردیده است^۹ (یزدی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۱۰۶). آیت الله خویی نیز نوشته‌اند: «شرط در تمامی موارد به یک معنا استعمال شده که همان ربط، ارتباط و اناطه است و برای شرط یک معنای عرفی و یک معنای اصطلاحی وجود ندارد. این معنا شامل شروط ابتدایی هم می‌شود؛ زیرا در شرط ابتدایی نیز اناطه وجود دارد»^{۱۰} (خوئی، ۱۳۷۱: ج ۵، ص ۲۶۳).

برخی دیگر معتقدند شرط به معنای الزام و التزام مذکور در ضمن عقد است و شامل شروط غیرمذکور در ضمن عقد نمی‌شود. این معنا در بیشتر لغتنامه‌ها مشاهده می‌شود. ابن‌منظور می‌نویسد: «شرط، الزام شیء و التزام به آن در عقد بیع است»^{۱۱} (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق: ج ۷، ص ۸۲). در ادامه نظر برخی از فقها بیان می‌شود:

- معنای شرطیت با استقلال محقق نمی‌شود، از این رو باید در ضمن عقد باشد^{۱۲} (نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۰، ص ۱۸۴).

- شرط به التزام در ضمن التزام گفته می‌شود و به مطلق التزام شرط اطلاق نمی‌شود؛ به بیان دیگر، هر شرط و التزامی که در ضمن عقد لازمی قرار نگرفته باشند حقیقتاً شرط به شمار نخواهد آمد. سپس مدعی می‌شود که مشهور بر همین نظر هستند (ر.ک. املی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۱۵۲).

- اطلاق شرط بر مطلق التزام مورد تأمل است، ظاهر از فهم عرفی این است که شرط الزام و التزام در ضمن عقد و معامله است، و مطلق الزام و التزام نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۳، صص ۲۵۶-۲۵۵). نکته قابل توجه این است که عرف نیز از شرط، همین شرط مذکور در عقد را متوجه می‌شود و این در حالی است که بعضی نویسندگان دیگر بر عکس آن مدعی شده‌اند: «عرف نیز از لفظ شرط، چیزی جز تعهد و التزام را درک نمی‌کند و همین معنا از آن به ذهن متبادر می‌شود» (حائری، ۱۳۷۳: ص ۱۸۸). نکته دیگر این که بر اساس حدیث نبوی معروف، مؤمنان باید به شروط خود وفا کنند^{۱۳} (حرّ عاملی، بی‌تا: ج ۱۵، ص ۳۰).

البته مشهور فقها معتقدند وفاء به شروط ابتدایی واجب نیست (انصاری، ۱۴۲۰ق: ج ۶، ص ۵۴). بعضی نیز ادعای اجماع در این مورد کرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۳، ص ۲۵۶). حال اگر واژه «شروط» در حدیث مذکور از جهت لغت شامل شروط ابتدایی شود؛ تخصیص اکثر لازم می‌آید. یعنی باید شروط ابتدایی را از وجوب وفاء استثناء نمود و با توجه به فراوانی این‌گونه شروط، استثنای آن مستلزم تخصیص اکثر می‌شود و این تخصیص نیز مستهجن و قبیح است (همان). در نتیجه باید بپذیرفت که واژه شروط در حدیث از حیث لغت شامل شروط غیرمذکور در ضمن عقد نمی‌شود. به بیان دیگر، شروط ابتدایی تخصیصاً خارج هستند، نه تخصیصاً. بر این استدلال نیز انتقاد وارد است؛ زیرا تحقق اجماع ذکر شده در غیر باب نکاح ثابت نمی‌باشد. البته در برخی روایات به شروط غیرمذکور در ضمن عقد، اطلاق شرط شده و تا زمانی که قرینه‌ای بر مجازی بودن استعمال، وجود نداشته باشد، حمل بر استعمال حقیقی می‌شود. بنابراین اطلاق شرط بر شروط ابتدایی حقیقی است.

۲-۵) اشتغال و انواع شرط

شروط در یک تقسیم‌بندی کلی به شروط مذکور و غیرمذکور تقسیم می‌شوند. شروط مذکور گاهی در ضمن عقد و گاهی در خارج عقد می‌باشد. اقسام سه‌گانه شرط به اختصار بررسی می‌شود (ر.ک. سیمایی صراف، ۱۳۸۰: ص ۳۴).

۱-۲-۵) اشتغال و شرط ضمن عقد

شرطی که در متن عقد ذکر شود^{۱۴} «شرط ضمن عقد» نامیده می‌شود. مانند آنکه در عقد بیع، تحویل کالا در مکان خاصی شرط شود یا در ضمن عقد نکاح، حق اشتغال زوجه شرط شود.

ممکن است زوجین در ضمن عقد نکاح توافق کنند که زوجه شاغل باشد یا شغل فعلی را حفظ نماید. تردیدی نیست که شروط مذکور در عقد نافذ است و این جای بحث ندارد. در ماده ۱۱۱۹ ق.م. در رابطه با اعتبار شروط ضمن عقد آمده:

«طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود، هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگی 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 نهایی، خود را مطلقه سازد»^{۱۵}.

۲-۲-۵) اشتغال و شرط بنایی

شرطی که در خارج عقد ذکر شود، اگر مفاد شرط با موضوع قرارداد مرتبط باشد و عقد مبتنی بر آن منعقد شده باشد، شرط بنایی یا شرط تبانی نامیده می‌شود. مانند آنکه پیش از عقد در مورد نوع و سایر کیفیات اتومبیل توافق شود و سپس عقد مبتنی بر آن واقع شود؛ اما در متن عقد شرطی ذکر نشود. یا پیش از عقد نکاح راجع به مهریه توافق شود و عقد مبتنی بر آن جاری گردد که اصطلاحاً بیان می‌شود «علی الصداق المعلوم». در این مورد ارتباط شرط و عقد به نحوی است که طرفین از ذکر مجدد شرط در ایجاب و قبول بی‌نیاز هستند، به تعبیر دیگر، شرط، قید معنوی عقد محسوب می‌شود.

ممکن است در مذاکرات پیش از عقد، زوجه بر شاغل بودن خود تاکید کرده یا طرفین عقد نکاح بر حق اشتغال زوجه توافق نموده باشند و عقد را مبتنی بر این توافق جاری سازند؛ مانند توافق طرفین عقد نکاح راجع به میزان مهریه و ماهیت آن. در عقد ازدواج مرسوم است که زوجین پیش از عقد راجع به مهریه و بعضی مسایل دیگر توافق می‌کنند و عقد را مبتنی بر آن جاری می‌سازند. در این گونه موارد زوجین خود را بی‌نیاز از ذکر مجدد موارد توافق شده در عقد می‌دانند. چنین شرطی نیز نافذ و لازم الوفاء می‌باشد. از بعضی عبارات فقهی چنین بر می‌آید که شرط بنایی در باب نکاح اعتبار ندارد. از کلام اکثر اصحاب فهمیده می‌شود: شرط در صورتی قابل اعتنا و لازم الوفاء است که بین ایجاب و قبول واقع شود، تا جزیی از عقد لازم گردد. بنابراین اگر شرط پیش از عقد یا پس از آن واقع شود، جزو عقد محسوب نشده و اعتبار ندارد^{۱۶} (بحرانی، بی‌تا: ج ۲۴، ص ۱۶۷). برخی دیگر از فقها بر ضرورت ذکر شروط عقد نکاح بین ایجاب و قبول تاکید نموده‌اند^{۱۷} (ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۴۵۷؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۰، ص ۱۸۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۲۵). به نظر می‌رسد، عبارات فقها در نفی اعتبار شروط غیرمذکور در متن عقد، ناظر به شروط ابتدایی است و شامل شرط بنایی نمی‌شود. از این جهت که شروط بنایی، به دلیل ارتباطی که با عقد دارند و عقد مبتنی بر آن جاری شده، در حکم شرط مذکور در متن عقد است.

۳-۲-۵) اشتغال و شرط ابتدایی

شروطی که در خارج عقد ذکر می‌شود، اگر با موضوع قرارداد بی‌ارتباط و بیگانه باشد (اعم از آنکه هیچ عقدی در میان نباشد یا آنکه بین عقد و شرط هیچ ارتباطی نباشد) شرط ابتدایی یا شرط بدوی نامیده می‌شود. بر این اساس، شرط ابتدایی یک تعهد مستقل است. بعضی نوشته‌اند:

«منظور از شرط ابتدایی به معنای اخص، شرطی است که قبل از عقد یا بعد از عقد آورده شود، بی‌آنکه به عقد ارتباطی داشته باشد یا عقد بر مبنای آن جاری شده باشد» (ر.ک. شکاری، ۱۳۷۷: ش ۳۹).

بنابراین شرط ابتدایی در عقد ذکر نمی‌شود و بین شرط و عقد، ارتباطی وجود ندارد. فقها شرطی را که پیش از عقد ذکر شده، ولی طرفین در زمان اجرای قرارداد آن را فراموش کنند، در زمره شروط ابتدایی آورده‌اند. در این مورد، ممکن است مفاد شرط، مربوط به کیفیات مبیع یا ثمن باشد، لکن بین این شرط و انشاء قرارداد ارتباط ایجاد نشده است. لذا شروط مذکور در متن عقد، در هیچ فرضی شرط ابتدایی محسوب نمی‌شود. مثلاً اگر گفته شود: «این پارچه را به شرطی خریداری می‌کنم که بافت آن ایرانی باشد» یا «این پارچه را به این شرط که برایم بدوزی، خریداری می‌کنم» شرط ضمن عقد است. با این وجود، بعضی فقها، همین فرض را نیز شرط ابتدایی دانسته‌اند: «شرط در صورتی ضمن عقد است که در ضمن عقد ذکر شود و ارتباط شرط و عقد به نحوی باشد که شرط جزو مبیع شده و تخلف از آن موجب خیار برای مشروطه گردد و الا شرط بدوی (ابتدایی) است. پس اگر کسی در عقد بیع ملتزم شود که برای مشتری پارچه‌ای بدوزد، این شرط بدوی است»^{۱۸} (یزدی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۱۱۹). این سخن به نظر صحیح نمی‌رسد. همچنین سخن کسانی که معتقدند: «شرط غیرمذکور در عقد، شرط ابتدایی است و لازم الوفاء نمی‌باشد، حتی اگر عقد مبتنی بر آن واقع شده باشد»^{۱۹} (خوانساری، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۴۹). پس شروط خارج عقد به شرط بنایی و ابتدایی تقسیم می‌شود.

توافق بر اشتغال زوجه ممکن است به نحوی صورت گیرد که بین آن و عقد نکاح هیچ ارتباطی برقرار نباشد. اعم از این که توافق پیش از عقد نکاح یا پس از آن باشد. به این توافق‌نامه‌های مستقل در فقه و حقوق، «شرط ابتدایی» یا «شرط بدوی» اطلاق می‌شود. مشهور فقهای امامیه معتقد هستند، شروط ابتدایی لازم‌الوفاء نیستند^{۲۰} (انصاری، ۱۴۲۰: ج ۶، ص ۵۴). بعضی نیز در عدم اعتبار شروط ابتدایی ادعای اجماع نموده‌اند^{۲۱} (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۸۵). به نظر آنها شرط ابتدایی در حقیقت شرط نیست و ادله وجوب وفا به شرط شامل آن نمی‌شود (ر.ک. نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۱۸۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: صص ۲۵۶-۲۵۵؛ املی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۱۵۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ج ۵، ص ۱۷۰). آنان بیان می‌دارند که شرط در لغت به معنای «الزام و التزام مذکور در عقد» است^{۲۲} (ابن منظور، ۱۴۱۹: ج ۷، ص ۸۲). بنابراین الزام و التزام غیرمذکور در عقد، شرط نبوده و اطلاق شرط بر آن مجازی است.

اما به نظر بعضی از فقها، شرط به معنای «مطلق الزام و التزام» است و اطلاق لفظ شرط بر شرط ابتدایی حقیقی است (ر.ک. انصاری، ۱۴۲۰: ج ۶، ص ۱۱؛ یزدی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۱۰۶؛ خویی، ۱۳۷۱: ج ۵، ص ۲۶۳). به همین دلیل، بعضی فقها شرط ابتدایی را نافذ دانسته و در تحقق اجماع بر عدم اعتبار چنین شرطی تردید نموده‌اند^{۲۳} (نراقی، ۱۴۰۸: ص ۴۷). از جهت حقوقی نیز شرط ابتدایی معتبر بوده و بر اعتبار آن دلایل متعددی وجود دارد. در ماده ۱۰ ق.م. آمده است:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». همچنین در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند»^{۲۴}. این قانون بین تراضی ضمن معامله یا توافق مستقل در مورد داوری تفاوت نگذاشته است.

حتی اگر شرط ابتدایی در قراردادها نافذ باشد، در عدم اعتبار این شروط در عقد نکاح به استناد برخی روایات تردیدی نیست. این مطلب مورد اتفاق و اجماع فقها بوده و نظر مخالفی دیده نشده است^{۲۵} (نراقی، ۱۴۰۸: ص ۴۷). مدرک این اجماع روایات متعددی است که قدر متیقن از دلالت این روایات، شرط ابتدایی است. امام صادق (ع) می‌فرماید:

«ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح، و ما کان بعد النکاح فهو نکاح» (اشعری، ۱۴۰۸: ص ۸۷). در این حدیث عبارت «بعد النکاح» به «بعد الایجاب» حمل شده است بنابراین مقصود از آن شروط مذکور در عقد می‌باشد (نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۴، ص ۴۶۲). لذا معنای حدیث فوق چنین خواهد بود: «هر شرطی که پیش از [عقد] نکاح بوده، [عقد] نکاح آن را از بین برده و آنچه بین ایجاب و قبول ذکر شده، جزئی از نکاح خواهد بود». احادیث دیگری نیز به همین مضمون وارد شده است^{۲۶} (کلینی، ۱۳۸۸: ج ۵، ص ۴۵۶). بنابر آنچه بیان شد، اگر شرط اشتغال زوجه، به صورت شرط ابتدایی یا تعهدات مستقل واقع شود، اعتباری ندارد. با این وجود، اذن در اشتغالی که به صورت شرط ابتدایی

داده شده، گاهی به سادگی قابل رجوع نیست. زیرا ممکن است زوجه به اعتماد اذن شوهر تعهدی کرده باشد که نقض تعهد برای خود یا برای متعهدله خساراتی داشته باشد.

- آیت الله مکارم شیرازی در این خصوص بیان نموده‌اند: «در صورتی که اشتغال زوجه در ضمن عقد لازمی مثل عقد ازدواج شرط شده باشد زوج نمی‌تواند مانع اشتغال او شود در غیر این صورت حق دارد از اذن خود برگردد، مگر در مواردی که به خاطر اذن زوج مسؤلیت‌ها را پذیرفته و ناچار است آن را ادامه دهد» (گنجینه آرای فقهی - قضایی، سوال ۵۷۶۰).

- آیت الله موسوی اردبیلی نیز می‌نویسد: «در موردی که اذن شوهر لازم باشد، اذن ابتدایی مجوز ادامه نیست، یعنی می‌تواند در ادامه منع نماید، مگر اینکه قطع کار موجب خسارت بر زن باشد یا زوج تعهدی داده باشد که باید به تعهد خود عمل کند» (همان).

۳-۵) شرط اشتغال زوجه در آراء فقهای معاصر

آنچه در خصوص اعتبار شرط ضمن عقد و شرط بنایی و نیز عدم اعتبار شرط ابتدایی اشتغال زوجه بیان شد، با آراء فقهای معاصر هماهنگ است. برخی استفتائات فقهی و پاسخ فقهای معاصر در ادامه بیان می‌شود.

۱-۳-۵) پرسش یکم

الف) - زوجه پیش از ازدواج شاغل است، مرد از این مسأله آگاه است. در صورت منافات داشتن اشتغال با حقوق زوج، آیا زوج می‌تواند از اشتغال وی جلوگیری کند؟

ب) - زوجه پس از ازدواج با اذن زوج، قرارداد اشتغال منعقد می‌کند و پس از سپری شدن مدتی از زندگی، مرد از اذن خود بر می‌گردد. آیا رجوع از اذن در چنین مواردی مبنای شرعی دارد؟

ج) - 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؟

د) - زوجه با اذن زوج قرارداد اشتغال منعقد می‌کند و اشتغال وی با حقوق زوج منافات دارد. حکم قرارداد مذکور چیست؟ صحیح، باطل یا قابل فسخ است؟

در ذیل پاسخ برخی از فقهای معاصر عیناً بیان می‌شود:

جدول ش ۱: شرط اشتغال زوجه

نام فقیه	فتوا
	«الف) می‌تواند جلوگیری نماید، اگر شرط ضمن عقد یا مبنیاً علیه نشده باشد. ب) زوج اختیار دارد، مدتی اذن کارکردن به زوجه بدهد و بعد از مدتی مانع باشد، مگر در ضمن عقد لازمی شرط شود. ج) می‌تواند ممانعت نماید. د) اگر اجازه بدهد اشکال ندارد».
آیت الله جوادی تبریزی	«چنانچه زن قبل از ازدواج به معامله شرعی برای شخص یا شرکتی جهت عمل مباح اجبر شده، در مدت اجاره مذکور مرد نمی‌تواند از کار زن جلوگیری کند و نیز اگر در زمان عقد، زن با شوهر شرط کند که بعد از ازدواج اشتغال به کار داشته باشد یا با اذن شوهر به معامله شرعی خود را برای شخص یا شرکتی جهت عمل مباح اجبر نماید در

نام فقیه	فتوا
	مدت آن قرارداد شوهر نمی‌تواند از کار او جلوگیری کند و برگشت از اذن بعد از انجام معامله شرعی اثری ندارد و در غیر این موارد زن باید برای کارکردن در خارج از منزل، شوهر را راضی نماید و نمی‌تواند بدون اذن او از منزل خارج شود و الله العالم».
آیت الله خامنه‌ای	«الف) چنانچه ازدواج زن مشروط به استمرار اشتغال باشد - ولو با شرط ضمن عقد - زوج حق منع ندارد. ب) رجوع از اذن در فرض مذکور جایز است. ج) جایز است. د) اگر با اجازه زوج باشد، اشکال ندارد و الله العالم».
آیت الله سیستانی	«الف) نمی‌تواند. ب) ندارد. ج. نمی‌تواند منع کند ولی می‌تواند در این صورت 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. د) صحیح است و زوج نمی‌تواند افسخ کند».
آیت الله صافی گلپایگانی	«الف) اگر زوج این را هم نمی‌دانسته که اشتغال زوجه منافات با حقوق او دارد و مع ذلک بدون اعتراض قبول کرده، نمی‌تواند مانع اشتغال زوجه شود و اگر به این امر توجه نداشته بعید نیست بتواند مانع اشتغال زوجه شود. ب) در صورتی که زوج اذن داد، و زوجه بر سر کار رفته و فعلاً اختیاری در ترک ندارد زوج نمی‌تواند از اذن خود برگردد. ج) اگر شغل زوجه در خود خانه باشد و محتاج به خروج از منزل نباشد در فرض سؤال زوج حق ممانعت ندارد و اگر مستلزم خروج از منزل باشد می‌تواند ممانعت کند. د) در فرض سؤال چنانچه در وقت انعقاد قرارداد اشتغال زوجه منافات با حقوق او است و با این حال اذن داده؛ قرارداد صحیح است و الله العالم».
آیت الله فاضل لنکرانی	«الف) اگر زوجه کارمند رسمی با تعهد خدمت به مدت معینی بوده است و زوج با اطلاع از این موضوع اقدام نموده است حق ممانعت از ادامه کار او را ندارد. ب) اگر زن با اجازه شوهر قرارداد اشتغال برای مدت معینی بسته است، یعنی برای آن مدت اجبر شده است، زوج در آن مدت حق ممانعت ندارد، بلی اگر زمان قرار اشتغال تمام شود، انعقاد دوباره منوط به اذن زوج است. ج) زن حق ندارد، بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود و اگر قرارداد مستلزم بیرون رفتن از منزل باشد، بدون اذن شوهر اعتباری ندارد».
آیت الله مکارم شیرازی	« در صورتی که زوجه قبل از ازدواج اشتغال داشته و زوج هم آگاه بوده و در هنگام عقد ترک اشتغال را شرط نکرده می‌تواند آن را ادامه دهد».
	(گنجینه آرای فقهی - حقوقی، سوال ۹۰۷۷)

۲-۳-۵) پرسش دوم

در استفتایی راجع به مفهوم شرط ابتدایی و معیار آن و اعتبار شرط ابتدایی اشتغال زوجه، فقهاء بر الزام آور نبودن چنین شرطی تاکید کرده‌اند که اصل استفتاء و پاسخ مراجع بیان می‌شود:

الف) - معیار شرط ابتدایی و حکم آن از جهت لازم‌الاجرا بودن یا نبودن چیست؟

ب) - آیا هر گونه تعهد مشروعی را که دو نفر در مقابل یکدیگر بپذیرند و مشمول هیچ یک از عقود معین نباشد، می‌توان شرط ابتدایی دانست؟

جدول ش ۲: شرط ضمن عقد و شرط ابتدائی اشتغال

نام فقیه	فتوا
آیت الله بهجت	«الف) در ضمن عقد شرعی نباشد لازم الاجراء نیست. ب) بلی.»
آیت الله سیستانی	«الف) هر شرطی که ضمن عقد نباشد شرط ابتدایی است و عمل به آن لازم نیست. ب) این گونه تعهدات دو جانبه معمولاً مشمول عنوان صلح است.»
	«الف) اگر شرط در ضمن عقدی باشد شرط ابتدایی محسوب نمی‌شود. اما اگر در ضمن عقد نباشد شرط ابتدایی محسوب می‌شود و شرعاً لازم الوفاء نیست. هر چند از لحاظ آیت الله فاضل لنکرانی اخلاقی خوب است انجام شود و این از صفات مؤمنین است. ب) بلی.»
	«الف شرط ابتدایی آن است که در ضمن عقدی نباشد که لازم الاجرا نیست همچنین شرطی که در ضمن عقد جایز باشد عمل به آن واجب نیست. ب) هر گونه تعهدی که آیت الله نوری همدانی در ضمن عقد نباشد، شرط ابتدایی است.»
	الف وب) شرط ابتدایی، یعنی تعهد در حق دیگری، که در ضمن عقد و ایقاع نباشد، بلکه مستقل و جدی باشد، چنانچه مشروع باشد، به نظر اینجانب، بر خلاف نظر مشهور آیت الله موسوی اردبیلی لازم الوفاست.»
	(گنجینه آرای فقهی - قضایی، سؤال ۳۸۱)

همانطور که مشاهده می‌شود، تمام پاسخ‌ها در مفهوم شرط ابتدایی مانند هم هستند و همه نیز در عدم اعتبار آن اتفاق نظر دارند؛ به جز فتوای آیت الله موسوی اردبیلی که شرط ابتدایی را لازم الوفاء می‌داند، البته عدم اعتبار شرط ابتدایی در نکاح، اجماع همه فقهاء است.

۶) پیشنهادات

از آنجا که ممکن است در اعتبار قانون حمایت خانواده تردید شود، شایسته است متن ماده ۱۱۱۷ ق. م. اصلاح شده و نکات ذیل به آن ملحق گردد:

۱-۶) حق زن در مخالفت با شغل شوهر در صورت منافات داشتن شغل با مصالح و حیثیات خانوادگی؛

۲-۶) لزوم تایید دادگاه پس از درخواست تغییر شغل از سوی زوج یا زوجه؛

۳-۶) الحاق قید «عدم اخلال در معیشت خانواده» در مورد الزام زوج به تغییر شغل زوجه.

با توجه به نکات فوق، متن ذیل برای اصلاح ماده ۱۱۱۷ ق.م. پیشنهاد می‌شود:

«شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. تشخیص منافات شغل زن با مصالح و حیثیات خانوادگی با دادگاه می‌باشد. چنانچه شغل مرد منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات مرد یا زن باشد، زن نیز می‌تواند وی را از این شغل منع کند؛ در این صورت دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت ایجاد نشود، مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع خواهد کرد.»

- * آرتیدار، طیبه: «قوانین و مقررات ویژه زنان، مرکز امور مشارکت زنان ریاست جمهوری»، تهران، نشر برگ زیتون، چ دوم، ۱۳۷۹.
- * آملی، شیخ محمد تقی: «المکاسب و البیع (تقریر بحث نائینی)»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳.ق.
- * ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم: «لسان العرب»، دار احیاء التراث العربی، چ اول، ۱۴۰۵.ق.
- * اشعری، احمد بن عیسی: «النوادر»، قم، مؤسسه الامام المهدی، چ اول، ۱۴۰۸.ق.
- * اصفهانی، محمد حسین: «حاشیه المکاسب»، علمیه، چ اول، ۱۴۱۸.ق.
- * اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن الحسن، «کشف اللثام»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۲۰.
- * انصاری، مرتضی: «المکاسب»، قم، مؤسسه باقری، چ اول، ۱۴۲۰.ق.
- * انصاری، مرتضی: «النکاح»، قم، مؤسسه باقری، چ اول، ۱۴۱۵.ق.
- * بجنوردی، محمد حسن: «القواعد الفقهیه»، قم، نشر الهادی، چ اول، ۱۴۱۹.ق.
- * بحرانی، یوسف: «الحدائق الناضرة»، بحرانی، قم، جماعة المدرسین، بی تا.
- * جوهری، ابی نصر اسماعیل بن حماد: «الصحاح»، دار الکتب الاسلامیه، چ اول، ۱۴۲۰.ق.
- * حائری، مسعود: «مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها»، تهران، سازمان انتشارات کیهان، چ دوم، ۱۳۷۳.
- * حایری شاه باغ، سید علی: «شرح قانون مدنی»، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹.
- * حر العاملی، محمد بن الحسن: «وسائل الشیعه»، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- * خمینی، سید روح الله: «تحریر الوسیله»، نجف الاشرف، آداب، چ دوم، ۱۴۰۹.ق.
- * خمینی، سید روح الله: «صحیفه امام»، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه الله، ۱۳۷۸.
- * خوانساری، سید احمد: «حاشیه المکاسب (منیه الطالب)»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۸.ق.
- * خوئی، سید ابوالقاسم: «مصباح الفقاهه»، وجدانی، چ سوم، ۱۳۷۱.
- * خوئی، سید ابوالقاسم: «منهاج الصالحین»، مدینه العلم، چ بیست و هشتم، ۱۴۱۰.ق.
- * رازی، فخر الدین: «مفاتیح الغیب»، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ سوم، ۱۴۲۰.ق.
- * راغب اصفهانی، حسین بن محمد: «مفردات فی غریب القرآن»، دفتر نشر کتاب، چ اول، ۱۴۰۴.ق.
- * سیمایی صراف، حسین: «شرط ضمنی»، قم، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۰.
- * شمس الدین، محمد مهدی: «مسائل حرجه فی فقه المرأة - حقوق الزوجیه»، بیروت، مؤسسه الدولته للدراسات و النشر، ۱۹۹۶.م.

- * شکاری، روشن‌علی: «شرط ابتدائی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۷.
- * صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله: «بررسی تطبیقی حقوق خانواده»، انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۶.
- * صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله: «حقوق خانواده»، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ هشتم، ۱۳۸۰.
- * طباطبایی، سید محمد حسین: «تفسیر المیزان»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ پنجم، ۱۴۱۷ق.
- * طبرسی، فضل بن حسن: «مجمع البیان»، بیروت، دار المعرفه، چ اول، ۱۴۰۶ق.
- * طوسی، محمد بن حسن: «التبیان فی تفسیر القرآن»، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
- * عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی: «مسالك الافهام»، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چ اول، ۱۴۱۳ق.
- * علامه حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر: «قواعد الأحكام»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۳ق.
- * فخرالمحققین، (اسدی حلی)، محمد بن حسن بن یوسف: «ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد»، موسسه اسماعیلیان، چ اول، ۱۳۸۹ق.
- * فضل الله، سید محمد: «قاملات اسلامیة حول المرأة»، بیروت، دار الملک، ۱۴۲۱ق.
- * کاتوزیان، ناصر: «حقوق خانواده»، تهران، شرکت انتشار، چ سوم، ۱۳۷۱.
- * کلینی، محمد بن یعقوب: «الکافی»، دار الکتب الاسلامیه، چ سوم، ۱۳۸۸ق.
- * محقق حلی، ابو جعفر نجم‌الدین جعفر بن حسن: «شرائع الاسلام»، قم، امیر، چ دوم، ۱۴۰۹ق.
- * محقق داماد، سید مصطفی: «بررسی فقهی حقوق خانواده»، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۲.
- * مقدادی، محمد مهدی: «ریاست مرد در رابطه زوجیت»، فصلنامه «نامه مفید»، زمستان، ۱۳۸۱.
- * مکارم شیرازی، ناصر: «تفسیر نمونه»، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چ اول، ۱۳۷۴.
- * نجفی، محمد حسن: «جواهر الکلام»، تهران، المكتبة الاسلامیه، چ چهارم، ۱۳۷۴.
- * نراقی، احمد: «عوائد الایام»، قم، مکتبه البصری، چ سنگی، ۱۴۰۸ق.
- * نوری، میرزا حسین: «مستدرک الوسائل»، بیروت، آل‌البتیت، چ اول، ۱۴۰۸ق.
- * یزدی، سید محمد کاظم: «حاشیه‌المکاسب»، اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
- * _____: «نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی»، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه.

پی‌نوشتها:

* - عضو هیات علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، دانش‌آموخته سطح چهار حوزه، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱. «وزارتخانه ها و موسسات مشمول قانون استخدام کشوری و شرکت های دولتی و موسساتی که مشمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است ، می توانند در صورت تقاضای بانوان کارمند رسمی و ثابت خود و موافقت بالاترین مقام مسؤل خدمت آنها را نیمه وقت تعیین نمایند».

۲. ماده ۳۲: «ارتش می تواند فقط برای مشاغل درمانی و بهداشتی زنان را استخدام نماید. نقل و انتقالات زنان باید حتی الامکان تابع شرایط خدمتی همسران آنان باشد».

۳. ماده ۲۰: «سپاه برای مشاغلی که مستلزم بکارگیری زنان باشد آنان را استخدام می نماید تغییر محل خدمت زنان باید حتی الامکان تابع شرایط خدمتی همسران آنان باشد».

۴. ماده ۲۰: «نیروی انتظامی می تواند صرفاً برای انجام مشاغلی که مستلزم به کارگیری زنان باشد نسبت به استخدام آنان به صورت کارمند اقدام نماید. نقل و انتقالات زنان باید حتی الامکان تابع شرایط خدمتی همسران آنان باشد».

۵. تبصره ۵: «رئیس قوه قضائیه می تواند بانوانی را هم که واجد شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۴/۲/۱۳۶۱ می باشند با پایه قضائی جهت تصدی پستهای مشاورت دیوان عدالت اداری، دادگاههای مدنی خاص ، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعات حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صغار و مستشاری اداره حقوقی و سایر اداراتی که دارای پست قضائی هستند، استخدام نماید».

۶. اصل چهارم ق.ا: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقها شورای نگهبان است».

۷. ممکن است با استناد به ماده ۱۱۰۵ ق.م. در خصوص ریاست مرد بر خانواده نیز محدودیت هایی برای اشتغال زوجه ایجاد شود.

۸. استفتاء: آیا بین شغلی که با رها کردن آن به صاحب کار یا دیگران لطمه جدی می خورد با شغلی که چنین نیست فرقی هست؟ (مثل ممنوعیت زن از ادامه تدریس در وسط سال تحصیلی که باعث ضرر زدن به آموزشگاه و محصلین می گردد).

۹. «التحقیق - حسبما ذكره المصنف (قده) - كونه اعم فهو حقیقه فی الشرط الابتدائی ایضاً...».

۱۰. «... ثم ان هذا المعنى الوجدانی يشمل الشروط الابتدائية ایضاً، لوجود الاناطه فیها».

۱۱. «الشرط: هو الزام الشئ و التزامه فی البیع».

۱۲. «إذا الشرطیه لا يتحقق معناها مع الاستقلال».

۱۳. «المؤمنون عند شروطهم».

۱۴. مقصود از شرط ضمن عقد، ذکر شرط در فاصله بین ایجاب و قبول است . که گاهی به تفصیل و گاهی به اجمال در ضمن عقد ذکر می شود. مثل آنکه پیش از عقد در مورد کیفیات مبیع توافق شود و سپس در ضمن عقد بیان شود: به شرط دارا بودن خصوصیات مذکور یا با همان خصوصیات فروختم.

۱۵- متن این ماده با اندکی تفاوت در ماده ۴ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ نیز ذکر گردیده بود.

۱۶. «و المفهوم فی کلام أكثر الاصحاب أن الشرط إنما یعتد به و یجب الوفاء إذا وقع بین الإیجاب و القبول لیكون من جمله العقد اللازم، فلو قدمه علی العقد أو أخره عنه لم یقع معقداً به، و لانه و الحال هذه لا یكون محسوباً من العقد».

۱۷. «و إنما یلزم الوفاء به إذا وقع مصاحباً للإیجاب و القبول لیكون من جمله العقد المأمور بالوفاء به، فإن جملهته الإیجاب و القبول و ما یقترن بهما. فما یقدم علی العقد أو یتأخر عنه لا عبرة به، لأن الوفاء إنما یجب بالعقد لا بما یتقدم علیه أو یتأخر».

۱۸. «فالألزام ذكر الشرط في العقد على وجه يرتبط به و الا فهو التزم في عقد البيع بخياطة توب المشتري مع عدم الارتباط بالبيع على وجه يكون جزء من المبيع و يكون تخلفه موجب للخيار لا يكون الا شرطا بدوياً، فالمراد من الشرط البدوي ما لم يرتبط بالعقد و ان ذكر في ضمنه على وجه الاستقلال و هو واضح».

۱۹. «و اما لم يذكر في العقد فهو من الشروط الابتدائية التي لا يجب الوفاء بها و ان وقع العقد مبيناً عليها».

۲۰. «أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف».

۲۱. «الثاني: هي الالتزامات الابتدائية و التعهدات المستقلة ... و هذا القسم هو الذي خارج عن تحت هذه القاعدة تخصصاً أو تخصيصاً بالاجماع».

۲۲. «الشرط هو الزام الشيء و التزامه في البيع».

۲۳. «و بالجملة مقتضى العمومات وجوب الوفاء بكل ما يلتزمه انسان لغيره و بعده و لم يظهر اجماع على خلافه».

۲۴. در ماده ۶۳۳ قانون آيين دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) نیز با اشاره به داوری قراردادی آمده است: «متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علیحده ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، رفع اختلافات به داوری به عمل آید و نیز می‌توانند داور یا داورهای خود را قبل از اختلاف معین کنند ...».

۲۵. «اقول ان مقتضى العمومات المتقدمة وجوب الوفاء بالشرط مطلقا سواء كان قبل العقد أو بعده بل لو لم يكن عقد ايضا... و قد خرج من ذلك ما كان قبل النكاح بالاجماع و اما غيره فلا دليل على خروجه».

۲۶. امام صادق (ع) می‌فرماید: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح».