

## مطالعه مرخصی زایمان در پرتو قوانین و آرای دیوان عدالت اداری

محمدشادپور<sup>۱</sup>، سید مهدی میر کریم پور<sup>۲</sup>

### چکیده

**هدف:** مرخصی زایمان و بارداری، به عنوان یکی از موضوعات تأمین اجتماعی و حقوق بشری، در هر کشوری مورد توجه است. مبنای مرخصی زایمان، استراحت زنان پس از وضع می باشد تا بدین طریق سلامت جسم و روح مادر را تضمین نماید. هدف از مطالعه‌ی قوانین ناظر بر مرخصی زایمان، کشف مدت مطلوب زایمان و الگوی حاکم بر نظام تأمین اجتماعی برخی کشورها است. همچنین با مطالعه آرای دیوان عدالت اداری روشن می شود که مبنای مرخصی زایمان نزد دیوان و رویکرد آن مرجع نسبت به دلایل ابرازی دستگاهها جهت عدم اجرای مقررات ناظر بر مرخصی زایمان چیست. **روش:** این پژوهش حاصل بهره گیری از روش تحلیلی-توصیفی است و روش گردآوری اطلاعات نیز کتابخانه‌ای و با استفاده از منابع مختلف از جمله آرای دیوان عدالت اداری است.

**نتیجه:** نظام تأمین اجتماعی ایران، پس از انقلاب اسلامی تاکنون، به تبع سیاست‌های جمعیتی متخذ، تحولات بسیاری به خود دیده است؛ تا اینکه مدت مرخصی زایمان، در حال حاضر به ۹ ماه و در برخی موارد، به ۱۲ ماه رسیده است؛ این در حالی است که رویکرد اقتصادی به مرخصی زایمان، مدت طولانی مرخصی را در هر شرایطی، مطلوب تلقی نمی نماید. افرون بر این، با بررسی آرای صادره از دیوان عدالت اداری، چنین رویکردی استنباط می گردد که این نهاد همواره با تکیه بر اصول حقوقی، تضمین حقوق زنان و مادران را اولویت خود قرار داده است و به دلایل ارائه شده توسط نهادهای عمومی در جهت عدم اجرای قوانین ناظر به مرخصی زایمان، وقعی نمی گذارد.

**واژگان کلیدی:** تأمین اجتماعی، تحلیل اقتصادی، دیوان عدالت اداری، مرخصی زایمان

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد (حقوق اقتصادی)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)  
mohammadshadpoor78@gmail.com

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد (حقوق عمومی)، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری ایران

## ۱. مقدمه

همواره در مقام بیان اهداف دولت‌ها، عدالت و نظم اجتماعی از مهم‌ترین اهداف شمرده می‌شود. یقیناً بدون تأمین عدالت اجتماعی، نظم اجتماعی نیز محقق نخواهد شد. به‌همین دلیل موضوعاتی همچون بیکاری، از کارافتادگی و بازنشستگی ذیل تأمین اجتماعی قرار می‌گیرند و هر کشوری با توجه به قدرت اقتصادی خود، الگویی را برای حمایت از شهروندان برمی‌گزیند که البته اثر هر یک از این الگوها، تحمیل هزینه‌های مخصوص به خود بر دولت است. (خالق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱) تأمین اجتماعی، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای دولت برای مبارزه با فقر و رفع نابرابری‌ها در جامعه، ابتدا در کشورهای توسعه‌یافته ظهور و تکامل یافت و سپس به سایر کشورهای جهان تسری پیدا کرد. همچنین سیر تکامل آن، متأثر از تغییرات اقتصادی و اجتماعی جهان، تاکنون ادامه دارد. در همین جهت می‌توان به اولین قانون در حوزه تأمین اجتماعی (بیمه اجتماعی) که در آلمان و زمان صدارت بیسمارک تدوین شد، اشاره کرد. (امیری و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۰) با وجود این، برای نخستین بار، به سال ۱۹۳۵ اصطلاح تأمین اجتماعی (social security) در قانون تأمین اجتماعی آمریکا به کار رفت. تأمین اجتماعی عبارت است از حمایت از اقشار مختلف جامعه که بر اثر اوضاع سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، وضعیت آن‌ها دگرگون و مواجه با بحران‌هایی مانند بیکاری تا مرگ سرپرست خانواده، پیری و از کارافتادگی، شده است. (خالق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۲) به گفته بوردو، حقوقدان فرانسوی، حقوق اجتماعی از مقتضیات طبیعی بشر است که امری حیاتی است و وی را از بی‌عدالتی محفوظ نگاه می‌دارد. (حسینی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۲) در مقام ارائه تعریفی از تأمین اجتماعی گفته شده است: «به پیش‌بینی و تدارک تکالیف دولت برای حمایت از مردم در حوزه‌های مسکن، بیکاری و معلولیت و حمایت‌های اجتماعی ناشی از آن براساس اصول و قوانین مربوط اطلاق می‌گردد». همچنین در خصوص حدود و نوع دخالت دولت در این زمینه اختلاف است، به‌همین دلیل هر کشوری با توجه به فضای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی خود سیاست‌های متناسب با آن را وضع می‌نماید. لازم به ذکر است که حمایت‌های موضوع تأمین اجتماعی، باید با مبنای قانونی و از سوی دولت باشد و نه افراد. (همان: ۱۸)

با وجود ظهور قوانینی در حوزه تأمین اجتماعی در اوایل قرن بیستم، زمان رسمی تولد این مفهوم به سال ۱۹۴۸ بازمی‌گردد که به‌موجب ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق بر تأمین اجتماعی به‌عنوان یک حق بشری شناخته شد. (امیری و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۰) تأمین اجتماعی در معنای مدرن به اقدامات کشورهای صنعتی در جهت حمایت از افراد، فقرزدایی و کاهش نابرابری اشاره دارد. سیاست‌های تأمین اجتماعی علاوه بر گستره کمی، از نظر کیفی نیز دارای سیر تحول و تکامل بوده‌اند؛ به‌طوری‌که با گذر از حمایت‌های اولیه و محدود، امروزه این مفهوم، جهت حمایت و پیشگیری از آسیب به هنگام

مواجهه با بحران‌های مختلف زندگی افراد، تعریف می‌شود. (تاج‌مزینانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۸۰) علاوه بر اعلامیه جهانی حقوق بشر، به موجب میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی سال ۱۹۶۶، کشورهای عضو میثاق، تکالیفی در خصوص تأمین اجتماعی برعهده خواهند گرفت. مطابق ماده ۹ این میثاق، «دولت‌های طرف این میثاق حق هر شخص را به تأمین اجتماعی به رسمیت می‌شناسند». به خصوص که در زمان پیدایش این میثاق، اندیشه‌های سوسیالیستی مورد توجه بود.

در باب مفهوم تأمین اجتماعی، می‌توان به دو مفهوم عام و خاص اشاره کرد که در مفهوم خاص، همهٔ خطرهای اجتماعی، دربرگرفته نمی‌شود و هدف، تضمین اقتصادی افراد است. در حالی که در معنای اعم، اتخاذ سیاست‌های اشتغال و استخدام و بهداشت مدنظر است و دولت نیز در همین راستا سیاست‌های پیش‌گیرانه وضع می‌نماید. علاوه بر این، کلیه ضرورت‌های زندگی و زمینه‌های لازم برای تأمین نیازهای مادی و معنوی فراهم می‌شود. از لحاظ قلمرو، اهداف، اصول و نقش دخالت، بین دو مفهوم عام و خاص تأمین اجتماعی تفاوت‌های بسیاری وجود دارد. به نظر می‌رسد که در ایران، مطابق اصل ۲۹ قانون اساسی، به‌مانند اکثر کشورها مفهوم خاص تأمین اجتماعی مورد نظر بوده است. (خالق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۶، ۱۵؛ حسینی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۰) یکی از موضوعاتی که ذیل تأمین اجتماعی قرار می‌گیرد، مرخصی بارداری یا زایمان است که در اکثر کشورها به رسمیت شناخته شده است اما در خصوص مدت آن تفاوت وجود دارد. مرخصی زایمان، فرصتی استعلاجی برای مادران شاغل است تا بدین طریق، سلامت جسمی و روحی خود را پس از وضع حمل به دست آورند. این مقاله، از میان حمایت‌های معین برای مادران، صرفاً مرخصی زایمان یا بارداری را مورد مطالعه قرار می‌دهد. در ابتدا، در این نوشتار، قوانین و مقررات بین‌المللی و داخلی در حوزه مرخصی زایمان را بررسی و سپس با رویکرد اقتصادی، مدت مرخصی زایمان را تحلیل می‌کنیم. همچنین در بخش پایانی، آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

## ۲. قوانین بین‌المللی در باب مرخصی زایمان

پیش از بررسی قوانین داخلی، به مقررات بین‌المللی حاکم بر تأمین اجتماعی و به خصوص مرخصی زایمان اشاره می‌کنیم. به‌طور عام، مفهوم تأمین اجتماعی در ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد اشاره قرار گرفته است و به‌عنوان یک حق بشری شناخته می‌شود. به‌موجب این ماده «هر کس از حیث اینکه عضو جامعه محسوب است حق دارد از تأمین اجتماعی برخوردار گردد...». این ماده به اصل فراگیری<sup>۱</sup> از اصول حاکم بر تأمین اجتماعی، اشاره دارد. به‌موجب این اصل، برخورداری از تأمین

1- Comprisal principle or Principle of universality

اجتماعی حق همه افراد است و هرگونه قوانین محدود و استثناء کننده باید به صورت مضیق تفسیر گردد. همچنین اگر نسبت به شمولیت قوانین تأمین اجتماعی بر افراد، تردید ایجاد شود، اصل بر شمولیت آن بر افراد است. (بادینی و عصمتی، ۱۳۹۱: ۱۸)

با وجود شناسایی تأمین اجتماعی به عنوان حق بشری، به دلیل اعطای این نوع مرخصی به زنان، گاه شاهد اعمال تبعیض در استخدام آنان هستیم که این موضوع کاملاً برخلاف مقررات بین‌المللی است. بهموجب بند ۲ ماده ۱۱ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، علاوه بر الزام دولت‌ها به اعطای مرخصی زایمان به زنان، هرگونه اخراج به دلیل بارداری و مرخصی زایمان، ممنوع شده است. در همین راستا می‌توان به حق مادری اشاره کرد که بهره بردن از این حق از سوی زنان و شرایط فیزیولوژیکی آن‌ها در هنگام بارداری، نباید دستاویزی برای کارفرمایان باشد تا آنان را اخراج کرده و یا از استخدام ایشان امتناع نمایند.

آنچه سبب پیدایش حق بر مرخصی زایمان شده است، «حق مادری» است. این حق در بسیاری از مقررات بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته و حمایت شده است. مطابق بند دوم ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مادر بودن، حمایت و کمک مخصوص را ایجاب می‌کند. همان‌گونه که در آموزه‌های اسلامی، مادر بودن و فرزندآوری از کارکردهای خانواده محسوب می‌شود، حمایت از مادر نیز لازم و ضروری دانسته خواهد شد. به صورت بدیهی، این حق از دو جهت باید تضمین گردد؛ یک جهت، عدم ایجاد مانع برای فرزندآوری و مادر شدن است و از جهت دیگر، عدم محدودسازی طرق جلوگیری از بارداری است که آنچه در این نوشتار تأکید می‌شود، بُعد و جهت اول است که به عنوان مثال، می‌توان به کمک‌های نقدی و غیرنقدی برای مادر در دوره بارداری و پس از زایمان، اشاره کرد. لازم به ذکر است که از دیگر حقوق بشری که همواره مورد تأکید مقررات بین‌المللی و داخلی کشورها است، حق اشتغال می‌باشد. به موجب این حق، «هر کس حق کار و حق برگزیدن آزادانه کار با شرایط عادلانه و ارضاکنده دارد...». (ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر) بنابراین این دو حق باید به همراه یکدیگر مورد حمایت قرار گیرند. در همین راستا، بند دوم ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی، به حمایت از حق مادری و حق اشتغال به صورت توأمان پرداخته است. به موجب این بند، «مادران در مدت معقولی پیش از زایمان و پس از آن باید از حمایت خاص برخوردار گردند. در آن مدت مادران کارگر باید از مرخصی با استفاده از حقوق و یا مرخصی با مزایای تأمین اجتماعی کافی برخوردار گردند». حق مادری و حق اشتغال در مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار نیز مورد توجه بوده است. بدین صورت که در ماده ۴۶ مقاله‌نامه ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار، از مزایای زایمان صحبت شده و همچنین در مقاله‌نامه ۱۸۳ مصوب ۲۰۰۵، به موجب ماده ۴ و ۶، به ترتیب، به مرخصی زایمان حداقل ۱۲ هفته‌ای (ماده ۵۲) و کمک‌های نقدی اشعار دارد. (رضوانی مفرد و زرنشان، ۱۳۹۵: ۳۲۰-۳۲۲)

یکی از موضوعات محل بحث، مدت مرخصی زایمان است. مقاله‌نامه و توصیه‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار، مدت‌های متفاوتی را پیش‌بینی کرده‌اند. به‌عنوان مثال، ماده ۴ مقاله‌نامه ۱۸۳، حداقل ۱۴ هفته و توصیه‌نامه ۱۹۱، حداقل ۱۸ هفته را برای مرخصی مادر مقرر داشته‌اند. همچنین به‌موجب توصیه‌نامه اخیر، برای پدر، در صورت فوت مادر یا بستری شدن در بیمارستان، مرخصی در نظر گرفته شده است. با وجود این مقررات، مدت مرخصی در هر کشوری متفاوت است. سبب این تعدد، اتخاذ الگوهای متفاوت ناظر بر تأمین اجتماعی در هر کشور است. این الگوها به مرور زمان دچار تحولات گسترده‌ای شده‌اند و همین‌طور، نگرش حاکم بر اصل برابری جنسیتی در حوزه کار را دگرگون ساخته است. لازم به ذکر است که در هر نظام اقتصادی، الگوی متفاوتی اتخاذ می‌شود. اولین الگو، که سنتی‌ترین آن است، الگوی تقسیم کار جنسیتی است. در این الگو، بر نقش‌های متفاوت زنان و مردان تأکید می‌شود اما نقشی برای زنان، در حوزه عمومی تعریف نمی‌کند. نتایج آن چنین است که تنها نان‌آور خانه، مرد محسوب شده، نقش زن را در نقش‌های فاقد درآمد همچون خانه‌داری تحکیم می‌نماید و همچنین حمایت از زن به تبع همسر وی صورت می‌گیرد. از انتقادات وارد شده، عدم تعریف نقشی برای زنان در حوزه عمومی، قلمداد نمودن آنان با عنوان شهروندی تبعی، وابستگی درآمدی زیاد به مردان و در نهایت محدود شدن نقش آنان است. در ادامه، به‌دنبال ایجاد نظام لیبرال در اروپا، الگوی جدیدی معرفی شد. به‌موجب این الگو که نان‌آور فراگیر<sup>۱</sup> یا دو نان‌آور، نام دارد، نقش زنان در حوزه عمومی مورد توجه قرار می‌گیرد. این الگو، سبب توجه به حضور بیشتر زنان جهت کسب فرصت‌های برابر در عرصه عمومی شد. نقد وارد شده به این الگو، انتظار شبیه شدن زنان به مردان است. (پتريک، ۲۰۰۵)<sup>۲</sup> علاوه‌براین، فرسودگی ناشی از فشار نقشی را نیز به دنبال دارد. الگوی بعدی که در کشورهای سوسیال دموکرات و دولت رفاه پیاده و اجرا شد، الگوی برابری وظایف مراقبتی<sup>۳</sup> است. به‌موجب آن، نقش زنان در حوزه خصوصی همان‌گونه که نقش مردان در حوزه عمومی، به رسمیت و شناسایی رسیده است، مورد توجه قرار می‌گیرد. در نتیجه این الگوی محافظه‌کارانه، وضعیت زنان تثبیت می‌شود و دگرگونی در نقش‌ها رخ نمی‌دهد که به همین امر، نقد وارد شده است. البته نتیجه این الگو، حمایت رسمی از زنان دارای نقش در حوزه خصوصی است. چهارمین الگویی که مطرح و اجرایی شده است، الگوی وظایف مراقبتی عام<sup>۴</sup> یا دو مراقب است. در الگوی چهارم که کشورهای حوزه اسکاندیناوی، آن را پیاده‌سازی نموده‌اند، مردان و زنان به حوزه‌های عمومی و خصوصی دسترسی دارند و در مسئولیت‌های مربوط به کار دستمزدی و غیردستمزدی به شکل برابر سهیم هستند. نتیجه این الگو، پدید آمدن مرخصی پدران همراه با مرخصی

1- Universal breadwinner

۲- به نقل از تاج‌مزیانی، علی‌اکبر، مریم ابراهیمی و محمدسعید ذکایی، تحلیل جنسیتی سیاست‌گذاری تأمین اجتماعی در ایران پس‌انقلاب، فصلنامه رفاه اجتماعی، زمستان ۱۳۹۹، سال بیستم، شماره ۷۹، ص ۲۸۵

3- Caregiver parity

4- Universal caregiver

زایمان زنان است. هدف این کمک‌ها، افزایش حضور مردان در مسئولیت‌های پدرانه و کاهش غیبت زنان در فضای کاری است. رویکرد چهارم با انصاف بیشتری از منظر جنسیتی، حضور پدر در خانواده را افزایش می‌دهد و اوقات فراغت و کار را برای هر دو جنس به نوعی تعدیل می‌کند. از آثار این رویکرد نظام تأمین اجتماعی، ضمن فعال‌سازی جمعیت زنان و افزایش نسبت پشتیبانی و فرصت تنفس بیشتر برای صندوق‌های بیمه‌ای، توانمندسازی زنان نیز هست. لازم به ذکر است که هر یک از این الگوها دارای پیامدهایی هستند که یکی از آنان، تأثیر بر هزینه‌های تحمیلی بر دوش دولت است. شناسایی این الگوها، برای تحلیل و نقد سیاست‌گذاری و نظام تأمین اجتماعی هر کشوری، ضروری و راهگشا است. (همان: ۲۸۷-۲۸۴) حال پس از این آشنایی اجمالی، برخی الگوهای موجود در مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مقاله‌نامه‌ی ۱۰۲ مصوب ۱۹۵۲، که در مورد استانداردهای حداقلی تأمین اجتماعی است، نوع حمایت‌ها مشخص شده است. ساختار این مقاله‌نامه برپایه پیش‌فرض یک خانواده تک‌درآمدی است؛ یعنی خانواده‌ای که با درآمد شوهر اداره می‌شود. در مواد ۶۵ تا ۶۷ این مقاله‌نامه، تعیین حداقل تأمین اجتماعی بر اساس حقوق و مزایای عائله‌مندی که یک ذینفع استاندارد است، مقرر شده است که منظور از آن یک کارگر مرد با یک همسر و دو فرزند است مگر امتیازاتی همچون مرخصی زایمان که مخصوص زنان پنداشته می‌شد. در هیچ قسمتی از این مقاله‌نامه، اینکه همسر و فرزندان، تحت تکفل زن باشند، پیش‌بینی صورت نگرفته است. (سررشته ایزدموسی، ۱۳۹۸: ۴۰) الگوی حاکم بر این مقاله‌نامه، الگوی مبتنی بر تقسیم کار جنسیتی است که صرفاً مردان را نان‌آور خانه قلمداد کرده است و این فرض که زنان نیز نان‌آور و سرپرست محسوب شوند، مورد توجه نبوده است؛ در صورتی که این الگو ناقض اصل برابری است. جالب آنکه ۱۵ سال پس از تصویب آن، در مقاله‌نامه ۱۲۸ همچنان همین رویه حاکم بوده است. با این حال در مقاله‌نامه ۱۱۸ الگوی دیگری قابل مشاهده است. مطابق این مقاله‌نامه، نقش زنان در کار و حوزه عمومی به رسمیت شناخته می‌شود و سعی بر آن دارد که رفتار و فرصت برابری بین مردان و زنان ترسیم نماید. در کنفرانس بین‌المللی کار (۱۹۶۵) الگوی دو مراقب مدنظر بوده است. این کنفرانس بیان داشت که هر تغییری در نقش سنتی زنان باید به همراه تغییر در نقش مردان نیز باشد. بدین صورت که مشارکت مردان در اداره امور منزل افزایش یابد.

به یقین، حمایت‌های اجتماعی از زنان، به‌مرور زمان وضعیت بهتری پیدا کرده و گسترش یافته است؛ بدین صورت که در مقاله‌نامه‌های جدید، سعی بر ایجاد فرصت برابر میان زنان و مردان شده و حمایت ویژه زنان را از شمول تبعیض خارج نموده است. با وجود این، برای تحقق برابری جنسیتی که از اصول بنیادین است، باید به این مقررات جامه عمل پوشاند.

پیش از ورود به بخش بعدی، مدت مرخصی زایمان برای پدر و مادر را در قوانین برخی کشورها و

مقررات بین‌المللی، بررسی می‌کنیم. همانگونه که پیشتر ذکر آن آمد، در مقاله‌نامه و توصیه‌نامه‌ها، مدت‌هایی برای مرخصی زایمان برای مادران پیش‌بینی شده است. مطابق با آمار ارائه‌شده در سایت سازمان بین‌المللی کار، از کشورهای کار، که مدت مرخصی طولانی‌تری نسبت به سایرین اتخاذ کرده‌اند، کشورهای حوزه اسکاندیناوی هستند. نروژ، برای مادران و پدران به ترتیب ۳۱۵ و ۱۱۲ روز و سوئد نیز به ترتیب ۲۴۰ و ۷۰ روز در نظر گرفته‌اند. (مبنتی بر الگوی دو مراقب) علاوه‌براین، کشور انگلستان برای مادران، مرخصی یک‌ساله تعیین کرده است که بیشترین مدت مرخصی زایمان است.<sup>۱</sup> با این حال، نیمی از این مدت، مرخصی عادی (Ordinary) و نیمی دیگر، با عنوان مرخصی اضافی (additional) است. پس از پایان مدت مرخصی عادی (۲۶ هفته)، کارگر حق بازگشت به شغل پیش از مرخصی دارد. اما در صورت استفاده از مرخصی اضافی، شرایط بازگشت به کار متفاوت می‌شود؛ بدین صورت که کارفرما باید شغل مناسب با شغل پیشین و با شرایط یکسان را به کارمند خود پیشنهاد دهد.<sup>۲</sup>

با توجه به مطالعه‌ای که در سال ۲۰۱۳، توسط سازمان بین‌المللی کار صورت گرفته است، از میان ۱۸۵ کشور، ۹۸ کشور، حداقل ۱۴ هفته و ۴۲ کشور حداقل ۱۸ هفته را به‌عنوان مرخصی زنان کارگر در نظر گرفته‌اند که بر اساس مدت پیش‌بینی‌شده در مقاله‌نامه ۱۸۳ می‌باشد. همچنین تنها ۱۵ درصد کشورها (۲۷ کشور) از جمله عراق، عربستان و یمن کمتر از ۱۲ هفته مرخصی ترتیب داده‌اند. (سازمان بین‌المللی کار، ۲۰۱۴: ۱۰)

### ۳. قوانین داخلی در باب مرخصی زایمان

همان‌گونه که در بخش پیشین، راجع به حق مادری سخن رفت، در قوانین داخلی نیز این حق مورد توجه قرار گرفته است. حق مادری در حقوق ایران، در منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۳) اشاره شده است که بند ۳۳ این منشور از حق بارداری سخن گفته است. در بند ۳۴ نیز به حمایت‌های دوره بارداری تأکید می‌ورزد. (رضوانی‌مفرد و زرنشان، ۱۳۹۵: ۳۲۴) این حمایت‌ها به‌صورت نقدی و غیرنقدی است؛ در این راستا به ماده ۷۷ قانون کار می‌توان استناد کرد که در صورت خطرناک بودن شغل، کارفرما را ملزم نموده است تا کارهای سبک‌تری برای زنان باردار در نظر بگیرد. همچنین در آیین‌نامه مربوط به حمل بار با دست و بدون استفاده از وسایل مکانیکی

۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک:

[https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS\\_241698/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS_241698/lang--en/index.htm)

htm آخرین بازدید: فروردین ۱۴۰۱

۲- برای مطالعه بیشتر ر.ک:

<https://worksmart.org.uk/work-rights/family-friendly-work/maternity-leave/what-additional-maternity-leave>

ty-leave آخرین بازدید: فروردین ۱۴۰۱

برای کارگران زن و نوجوانان مصوب ۱۳۷۰، مطابق ماده ۱۰، «حمل بار و جابه‌جایی آن موضوع مواد ۳ و ۴ این آیین‌نامه برای زنان در هنگام بارداری و ۱۰ هفته پس از زایمان ممنوع می‌باشد». این موارد نمونه‌هایی از حمایت‌های صورت‌گرفته برای مادران بوده است که در ادامه سیر تحول قوانین مربوط به مرخصی زایمان به صورت خاص بررسی می‌شوند.

با مطالعه سیر تصویب قوانین در خصوص مرخصی زایمان در می‌یابیم که اولین گروه از مادران شاغل که مورد توجه قانونگذار قرار گرفتند، «مادران کارگر» بودند که برای آن‌ها شش هفته مرخصی قبل از زایمان و چهار هفته مرخصی بعد از زایمان (قانون کار ۱۳۳۶) به صورت اجباری با اعلام «ممنوعیت» کارکردن زن در این مدت، پیش‌بینی گردید. این قانون تا بیش از یک دهه پس از انقلاب اسلامی نیز مشروعیت داشت، تا زمانی که قانون کار جدید (۱۳۶۹) به تصویب رسید. در این قانون چند تحول اساسی نسبت به رویکرد سابق در مقوله مرخصی زایمان صورت گرفت: یک) افزایش مدت مرخصی تا ۹۰ روز؛ دو) تمایز بین زایمان منفرد و زایمان توأمان، به طوری که ۱۴ روز بیشتر برای زایمان توأمان لحاظ گردید؛ سه) افزایش سهم و انعطاف استفاده از مدت مرخصی، در فرجه پس از زایمان - با تأکید بر استفاده از ۴۵ روز از ۹۰ روز مرخصی پس از زایمان، با قید «تا حد امکان»؛ چهار) تغییر سبک بیان قانونگذار از حالت «ممنوعیت» به «امکان‌پذیری»؛ به این معنا که در قانون جدید، کارکردن زن در مدت معین شده قبل و بعد از زایمان، ممنوع اعلام نشد بلکه به خواست وی امکان بهره‌مندی از مدت مرخصی و الزام کارفرما به تمکین پیش‌بینی گردید و پنج) تصریح بر لزوم پرداخت دستمزد به کارگر در مدت مرخصی زایمان. در مورد زنان کارمند (رسمی و پیمانی) در قانون استخدام کشوری (۱۳۴۵) و آیین‌نامه‌ی آن در زمینه مرخصی‌ها (۱۳۴۶)، ذکری از مرخصی زایمان و بارداری به‌طور خاص صورت نگرفت بلکه این گروه مانند دیگر کارمندان در صورت مواجهه با بیماری، مشمول استفاده از حداکثر چهار ماه مرخصی استعلاجی بودند. این روند تا دو دهه بعد ادامه داشت تا اینکه قانون «نحوه استفاده بانوان کارمند دولت از مرخصی زایمان» در سال ۱۳۶۷ به تصویب رسید و برای نخستین مرتبه، زنان کارمند در بحث مرخصی زایمان، به‌طور خاص مورد توجه واقع شدند. در این قانون برای کارمندان زن، سه ماه مرخصی زایمان تا سه فرزند (با دریافت حقوق و مزایای کامل شغلی) پیش‌بینی و در تعیین تکلیف فرزند چهارم به بعد، تمهید «استفاده از مرخصی استعلاجی با تشخیص پزشک» بدون هیچ‌گونه قیدی در نحوه استفاده از آن مطرح شد. تا اینکه در سال ۱۳۶۸، برای فرزند چهارم به بعد، دو ماه مرخصی با حقوق و مزایای شغلی تعیین شده و در اصلاح بعدی آیین‌نامه مذکور در سال ۱۳۷۴، در مورد مرخصی زایمان چندقلوبی نیز به‌طور خاص تعیین تکلیف گردید. به طوری که مدت چهار ماه برای زایمان توأمان و یک سال برای زایمان بیش از دوقلو، در نظر گرفته شد. اهتمام قانونگذار از اواخر دهه ۶۰ به سوی همسان‌سازی تمامی



شرایط استفاده از قانون مرخصی زایمان برای گروه‌های مختلف زنان بوده است. گام جدی او در این راستا، با تصویب قانون «ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیردهی» در سال ۱۳۷۴ برداشته شد که برای تمامی گروه‌های زنان شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی، مدت چهار ماه (محدود به سه فرزند) برای مرخصی زایمان اعلام و بر اساس آیین‌نامه اجرایی آن (۱۳۷۵)، تعلق ماه چهارم مرخصی، به ارائه گواهی پزشک برای احراز عدم استفاده از شیرخشک منوط گردید. سپس با الحاق یک تبصره به آن در سال ۱۳۸۰، مرخصی زایمان برای وضع حمل‌های دوقلو، پنج ماه و برای سه قلو و بیشتر، یک سال با استفاده از حقوق و مزایا در نظر گرفته شد. پس از آن در دو مرحله دیگر، مدت مرخصی زایمان برای تمامی زنان شاغل، از ۴ به ۶ ماه (بخشنامه تأمین اجتماعی ۱۳۸۸) و در نهایت ۹ ماه (قانون تنظیم خانواده و جوانی جمعیت ۱۳۹۲ به علاوه تصویب‌نامه هیأت وزیران ۱۳۹۲) با کلیه حقوق و مزایای مربوط به شغل با حذف قید سه فرزند- برای یک و دوقلو، افزایش یافت و برای اولین بار در تصویب‌نامه مذکور، دو هفته مرخصی اجباری (تشویقی) به همسران شاغلین زن نیز که صاحب فرزند می‌شوند، تعلق گرفت. علاوه بر این‌ها، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در راستای حمایت از حقوق زنان، دست به ایجاد رویه زد و در رأی شماره ۶۴ مصوب ۱۳۹۴، مرخصی زایمان را از شش ماه به نه ماه تغییر داد. در آخرین روزهای سال ۱۳۹۵، مرخصی پدرشدن با تصویب قانون برنامه ششم توسعه، دستخوش تغییر گردید. به طوری که مدت دو هفته به سه روز کاهش یافت و گستره گروه هدف آن از همسران شاغلین زن به کلیه مردان شاغل در بخش‌های دولتی و عمومی غیردولتی افزایش یافت. (کاردوانی و دیگران، ۱۳۹۶: ۴۶-۴۷)

آخرین اراده قانونگذار در این خصوص بند الف ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت می‌باشد که مقرر می‌دارد: «مدت مرخصی زایمان با پرداخت تمام حقوق و فوق‌العاده‌های مرتبط به نه ماه تمام افزایش یابد. در صورت درخواست مادر تا دو ماه از این مرخصی در ماه‌های پایانی بارداری قابل استفاده است. مرخصی مزبور برای تولد دوقلو و بیشتر، دوازده ماه می‌باشد. در مواردی که مرخصی زایمان موجب اخلال در کار بخش خصوصی گردد، پس از تأیید وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی هزینه تحمیل شده توسط دولت جبران خواهد شد». قانون حمایت از خانواده و جمعیت دو تحول جدید در این حوزه داشتند: یک) افزایش مرخصی تولد دوقلو به دوازده ماه و دوم) جبران هزینه تحمیل شده به بخش خصوصی به واسطه مرخصی زایمان.

#### ۴. رویکرد اقتصادی به مدت مرخصی زایمان

تعیین مدت مرخصی زایمان همواره در اختیار دولت‌ها و از سیاست‌گذاری‌های آنان است. پرسشی که در این باب مطرح خواهد شد این است که آیا لزوماً مدت طولانی مرخصی زایمان، نفع زنان را تأمین می‌نماید یا در واقع، نتیجه‌ی عکس خواهد داشت؟ تعیین مدت مطلوب مرخصی از اهمیت زیادی برخوردار است. مدت اندک مرخصی، آمادگی بازگشت به کار را کاهش می‌دهد و سبب می‌شود زنان نتوانند تمام توانایی‌های خود را بروز دهند. چه بسا این تصور وجود داشته باشد که هر چه مدت مرخصی، بیشتر باشد حقوق زنان نیز بهتر تأمین خواهد شد. در حالی که با این قطعیت، نمی‌توان چنین نظری داشت. زنان، چه به‌عنوان کارمند ادارات دولتی و غیردولتی و چه به‌عنوان کارگر، این حق بشری را دارند تا برای مدتی پس از زایمان یا در هنگام بارداری به استراحت بپردازد و از کار فارغ شوند. استخدام زنان نیز در کارگاه‌ها و ادارات دارای هزینه است و این هزینه بر حسب مورد، بر دوش دولت یا کارفرما است. بنابراین کارفرما در هنگام استخدام به هزینه‌های استخدام زنان نظر دارد و سعی می‌کند که بیشترین بهره‌وری و کارایی را تصاحب نماید. یکی از موانع استخدام زنان، مرخصی مربوط به زایمان است که سبب خواهد شد برای مدتی اداره یا کارگاه نتواند از نیروی کار زنان بهره‌برد و همین امر سبب تحمیل هزینه بیشتر خواهد شد. تعیین مدت طولانی برای زایمان بدون برنامه‌ریزی به‌جهت حمایت از کارفرما، نتیجه عکس خواهد داد و استخدام زنان را پرهزینه می‌سازد. در نتیجه، امکان استخدام زنان را نسبت به مردان در صورت حصول شرایط مساوی، کمتر می‌سازد.

در اقتصاد، آثار کوتاه و بلندمدت هر قاعده حقوقی مورد تحلیل قرار می‌گیرد؛ به‌عنوان مثال، ممکن است مطابق یک قاعده حقوقی، برای اخراج کارگران، کارفرما مکلف شود که ۳ ماه پیش از اخراج، موضوع را به کارگر اطلاع دهد. این مقرره در ظاهر به نفع کارگر است زیرا امنیت بیشتری در مورد شرایط قرارداد خواهد داشت و همچنین اخراج کارگران را دشوارتر می‌سازد. اما در واقع آثار بلندمدت این دست مقررات، افزایش هزینه‌های نیروی کار برای کارفرما و کاهش میزان تقاضا می‌باشد که در نهایت منجر به افزایش ساعت کار کارگران موجود به جای استخدام کارگر جدید خواهد شد. به‌همین دلیل گفته شده است اثر قواعد، کاملاً با آن چیزی که غیر اقتصاددانان انتظار داشته‌اند، متفاوت است. (متوسلی و قاسمی، ۱۳۸۴: ۸) طبیعی است که یک کارفرما، در هنگام استخدام به تحلیل هزینه-فایده خواهد پرداخت. در شرایط برابر زنان و مردان، مسلماً هزینه‌ای که استخدام زنان به دنبال دارد نسبت به مردان فزونی دارد و در عوض، فایده و ارزش کمتری برای کارفرما دارد؛ (جیواتی و دیگران، ۲۰۱۲: ۲) مگر دولت یا سازمان‌های بیمه‌ای، برای جبران مدت مرخصی زنان مرتبط با تولد فرزند، به ارائه بسته‌های حمایتی و تسهیلات بانکی به کارفرمایان بپردازد که این امر در مقاله‌نامه‌ها نیز مورد تأکید قرار گرفته است که به‌عنوان نمونه، بند ۸ ماده ۶ مقاله‌نامه ۱۸۳ به جبران هزینه‌ها از طریق بیمه تأمین اجتماعی

اجباری و یا بودجه عمومی اشاره دارد. (حسینی و دیگران، ۱۴۰۰: ۵۸) پیش‌بینی مدت مرخصی به‌نحو مطلوب توسط سازمان بین‌المللی کار در گزارش‌های سالانه مورد توجه بوده است بدین نحو که: «مدت طولانی مرخصی، به‌خصوص بدون محافظت شغلی، ممکن است در دستیابی زنان به شغل و پیشرفت شغلی آنان تاثیر منفی بگذارد». (سازمان بین‌المللی کار، ۲۰۱۴: ۷) با این نگرش، می‌توان به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ نقد وارد کرد. به‌موجب بند الف ماده ۱۷ این قانون، مرخصی زایمان به ۹ ماه افزایش یافته و در صورت تولد دوقلو یا بیشتر به ۱۲ ماه نیز می‌رسد. مدت طولانی مرخصی زایمان در این مورد می‌تواند سبب کاهش استخدام زنان و کاهش امکان پیشرفت شغلی آنان شود. حتی این نوع قانونگذاری، در عمل، نمی‌تواند سیاست‌های کلان جمعیتی را تأمین نماید زیرا از دو حق مادری و حق اشتغال زنان به‌نحو مطلوب محافظت نکرده است. در این صورت گویا یکی از آنان باید فدای حق دیگر شود!

همچنین عدم پیش‌بینی مرخصی برای پدر (بدون در نظر گرفتن مرخصی‌های کوتاه‌مدت تشویقی) در راستای این نظر است که الگوی حاکم بر نظام تأمین اجتماعی ایران، الگوی تقسیم کار جنسیتی است. (بادینی، ۱۳۸۷: ۶۵) همانگونه که گفته شد طبق الگوی دو مراقبت، سعی شده است که مردان نیز دارای نقش در حوزه خصوصی و خانواده شوند و به نوعی تقسیم نقش‌ها بین زن و مرد صورت گیرد اما پیش‌بینی مدت طولانی مرخصی برای زنان و عدم پیش‌بینی مرخصی زایمان برای مردان می‌تواند یکی از دلایل ادامه سلطه مردان بر نقش‌های مدیریتی در ادارات باشد، درحالی‌که زنان به‌دلیل شرایط فیزیولوژیکی خود از دستیابی به مقامات عالی شغلی باز می‌مانند. به‌همین دلیل است که در مقررات بین‌المللی، تبعیض مثبت به سود زنان امری پذیرفته‌شده و مطلوب قلمداد می‌شود. چه بسا برای جبران این وضعیت، بتوان سازوکار مرخصی زایمان در انگلستان را پذیرفت. بدین صورت که بخشی از مرخصی، اجباری تلقی گردد و در صورت اتمام آن، حق بازگشت به شغل را به‌صورت مطلق پذیرفته و در صورتی که شخص بخواهد مرخصی را به اختیار و اراده خویش ادامه دهد، در بازگشت به کار شرایطی را پیش‌بینی کرد و حتی شخص دیگری را جایگزین نمود.

در تعیین مدت مرخصی، میزان تبعیض جنسیتی نیز اثرگذار است. در همین راستا در تحقیقی اثبات شد که رابطه‌ای معکوس میان میزان تبعیض جنسیتی و مدت مرخصی وجود دارد؛ بدین صورت که اگر در کشوری این نگرش وجود داشته باشد که مردان نسبت به زنان برای مشاغل کمیاب در اولویت قرار دارند، دولت، مدت مرخصی کوتاه‌تری را وضع می‌نماید تا بدین طریق دست زنان نسبت به مشاغل کوتاه‌تر از پیش نگردد. (جیواتی و دیگران، ۲۰۱۲: ۱۸)

از دیگر مواردی که در تعیین مدت مرخصی تاثیرگذار است، تفاوت رویکردها نسبت به نقش دولت می‌باشد. پرسش قابل طرح این است که چرا مدت مرخصی در کشورهای اروپایی نسبت به آمریکا بیش‌تر

است؟ دلیلی که می‌توان طرح کرد تفاوت رویکرد دولت‌ها در این زمینه است. در آمریکا، فردگرایی و اصالت بازار در اولویت است در حالی که کشورهای اروپایی به دنبال تأمین عدالت هستند. حتی همین موضوع در میان کشورهای اروپایی نیز قابل بررسی است که چرا کشورهای حوزه اسکاندیناوی، مدت مرخصی بیشتری را برمی‌گزینند.

## ۵. مرخصی زایمان در آرای دیوان عدالت اداری

مقررات مربوط به تأمین اجتماعی، حسب آنکه از کدام مرجع ذی‌صلاح صادر شود، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری است. دیوان، در رسیدگی‌های خود همواره اصل عدالت اجتماعی را در نظر دارد و تفاسیر خود را مطابق با آن ارائه می‌نماید. همچنین دیوان در اعمال جهات نظارت قضایی در دعاوی تأمین اجتماعی، ملاحظاتی در باب وضعیت اقتصادی و اجتماعی را در نظر خواهد گرفت. آنچه رسیدگی دیوان را حائز اهمیت می‌سازد، برطرف نمودن ابهامات و کاستی‌های موجود در قوانین تأمین اجتماعی است که منجر به برپایی عدالت اجتماعی می‌شود. (گرجی‌ازندریانی و رضایی، ۱۳۹۲: ۱۳) مقررات ناظر به مرخصی زایمان، حسب مورد آنکه توسط سازمان تأمین اجتماعی یا نهادهای دیگر صادر گردد، قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است. به تصریح ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوبات سازمان تأمین اجتماعی، در شعب و همچنین به موجب ماده ۱۲، در هیات عمومی، قابل شکایت می‌باشد. علاوه بر این در صورتی که سایر نهادهای مشمول مواد پیش‌گفته، مقرراتی در باب تأمین اجتماعی داشته باشند، به آنان نیز رسیدگی خواهد شد. در ادامه، برخی آرای صادره از دیوان عدالت اداری، اشاره و بررسی می‌نماییم و در نهایت به سنجش رویکرد دیوان خواهیم پرداخت.

از مواردی که موجب بروز اختلافات گسترده و صدور مصوبات فراقانونی از سوی نهادها گردید، تصویب قانون تنظیم خانواده و جوانی جمعیت (۱۳۹۲) و به دنبال آن، مصوبه ۹۲۰۹۱ هیأت وزیران بود. به موجب این مقررات، مرخصی زایمان برای زنان شاغل دولتی و غیردولتی به ۹ ماه افزایش یافت. این افزایش مدت در راستای سیاست فرزندآوری انجام گرفت که منجر به تحمیل هزینه‌هایی بر دوش ادارات شد. به عنوان مثال در بخشی از متن لایحه یکی از شرکت‌ها چنین آمده است: «افزایش مدت مرخصی زایمان، منجر به تحمیل بار مالی به کارگاه‌های تولیدی و خدماتی می‌شود... و همچنین موجبات وقفه در کارهای تولیدی و خدماتی گردیده است». علاوه بر این، در ادامه به عدم اجرای این مصوبات توسط سازمان تأمین اجتماعی، اشاره می‌کند که دلیل آن را «عدم تأمین اعتبار توسط دولت» دانسته است. این مصوبات، علاوه بر افزایش مدت مرخصی، به پرداخت سایر کمک‌های نقدی به زنان نیز دستور می‌دهد که این امر نیز توالی فاسد خود را خواهد داشت که از موضوع این نوشتار خارج است.

یکی از موضوعات مورد توجه این است که رویکرد دیوان نسبت به موضوعات تخصصی، صرفاً با رویکرد حقوقی است. برای مثال در صورتی که برخی مقررات در شرایط بحران اقتصادی وضع گردیده باشد، در صورت شکایت از آن، دیوان با رویکرد حقوقی بدان رسیدگی می‌نماید که نمونه آن در دادنامه ۸۸۱ مشاهده می‌شود.<sup>۱</sup> در نمونه‌ای، پس از تصویب مقررات پیش‌گفته در زمینه مرخصی زایمان، برخی نهادها اقدام به صدور بخشنامه‌هایی کردند تا خود را از بار مالی آن مصوبات برهانند. در نمونه آرای بررسی‌شده، دیوان اقدام به ابطال این دست بخشنامه‌ها نموده است که تنها توجیه آن اجرای مقررات وضع‌شده از سوی دولت (در معنای اعم) است. در این‌گونه موارد نیز دیوان سعی کرده است که از حقوق مردم دفاع نماید که رویکرد قابل توجیهی است. به‌موجب دادنامه ۲۲۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ دیوان عدالت اداری، حکم به عدم ابطال بخشنامه‌های صادره از اداره کل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه، داده است که تکرارکننده مقررات موضوع قانون تنظیم خانواده و جوانی جمعیت و همچنین مصوبه هیأت وزیران بوده‌اند. دیوان، در جهت نیل به عدالت و رفاه اجتماعی، چنین آرای را صادر کرده است. در این پرونده که منجر به صدور چنین رأیی شد، بندهایی از بخشنامه که متضمن مرخصی زایمان ۹ ماهه برای زنان و همچنین ۱۴ روزه برای همسران بود، مورد شکایت قرار گرفته بود که دیوان در دادنامه صادره، به تبع عدم ابطال این مقررات در دعاوی پیشین (دادنامه‌های ۲۲۵ و ۱۴۲۴)، در نهایت رأی به عدم ابطال بخشنامه صادر کرد.

از دیگر آرای موجود در زمینه دفاع از حقوق مردم (به‌خصوص زنان)، دادنامه ۹۶۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۴۰۶ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳ می‌باشد. به‌موجب این دادنامه، بخشنامه وزارت آموزش و پرورش که متضمن اجرایی شدن افزایش مدت مرخصی زایمان از تاریخ ۹۲/۹/۱ بود، ابطال گردید. لازم به ذکر است که قانون تنظیم خانواده و جوانی جمعیت در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید و موکول کردن اجرای آن به تاریخ دیگر، خلاف قانون مدنی در باب زمان لازم‌الاجرا شدن قوانین است. در این دادنامه، دیوان استدلال نموده: «مطابق ماده ۲ قانون مدنی، قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی در سراسر کشور لازم‌الاجرا خواهد بود مگر اینکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد. قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده، ... در روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۰۳-۱۳۹۲/۴/۱۳ منتشر شده است. نظر به اینکه در این قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا پیش‌بینی نشده است، بنابراین از تاریخ احکام این قانون لازم‌الاجرا می‌باشد. نظر به اینکه هیأت وزیران نیز به‌موجب تصویب‌نامه شماره ۹۲۰۹۱/ت/۴۶۵۲۷-هـ-۱۳۹۲/۴/۱۹ ضمن ابلاغ مفاد قانون، تاریخ اجرای تصویب‌نامه را از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده تعیین کرده است، بخشنامه شماره ۸/۱۷-۱۳۹۳/۹/۷۱۰-۸/۱۷ معاون توسعه مدیریت و پشتیبانی وزارت آموزش و پرورش ... از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱

۱- برای مشاهده نقد رأی، رک به: زارعی، محمدحسین و ایام کمرخانی، پژوهش حقوق عمومی، تابستان ۱۴۰۰، سال ۲۳، شماره ۷۱، ص ۱۴۱

قابل اجرا است، مغایر قوانین مذکور بوده و از حدود اختیارات مقام وضع بخشنامه خارج است». در این دادنامه، علاوه بر دفاع از حقوق مادران، اصل انتشار قانون نیز مورد حمایت قرار گرفته است. متأسفانه، طرف شکایت در این پرونده پاسخی ارائه نداده و توجیهی برای عمل خویش معرفی نکرده است تا بدین طریق دلیل این اقدام غیرقانونی و خلاف مفاد ماده ۲ قانون مدنی مشخص شود.

مسئله قابل طرح دیگر این است که مبنای مرخصی زایمان چیست؟ آیا هدف از این مرخصی، حفظ سلامت مادر است یا فرزند؟ برای تعیین مدت مطلوب مرخصی، آزمایشاتی صورت گرفته است تا بدین طریق سلامت روانی مادر پس از زایمان حفظ گردد. (چترجی و مارکویتز، ۲۰۰۵) این امر، چالشی را ایجاد می‌نماید. در فرضی که مادری، نوزادی را به فرزندی می‌پذیرد، طبیعتاً به وضع حمل نپرداخته است و از نظر فیزیولوژیکی، تغییری را تجربه نمی‌کند یا در این فرض که زنی، به وسیله اجاره رحم، به وضع حمل می‌پردازد اما نگهداری از نوزاد بر عهده سرپرست او قرار خواهد گرفت، این پرسش طرح می‌شود که آیا مرخصی زایمان (مقرر در قانون) نسبت به آنان قابل تسری است یا خیر. در همین خصوص بخشنامه‌ای از سوی سازمان تأمین اجتماعی، صادر گردید که مرخصی ۸۴ روزه برای آنان در نظر گرفته است. در حالی که در زمان صدور چنین بخشنامه‌ای، به موجب ماده ۲۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست (۱۳۹۲)، برای شخص فرزندپذیر مرخصی دوره مراقبت که معادل مرخصی زایمان است، پیش‌بینی شده بود. لازم به ذکر است که در زمان تصویب قانون مذکور، مرخصی زایمان به ۹ ماه افزایش یافته بود. در این دادنامه به شماره ۱۵۵۷/۱۱۵۸۱۱۰۹۷۰۹۹۷۰۰۱۴۰۰ دیوان استدلال می‌نماید، زنانی که کودکان زیر سه سال را به فرزندی قبول می‌کنند یا از طریق رحم زن دیگری، دارای فرزند شوند، مستحق مرخصی زایمان ۹ ماهه هستند. همان‌گونه که مشاهده می‌شود در این دو حالت، زنانی بدون آنکه دوره بارداری را سپری نمایند و یا به وضع حمل بپردازند، ۹ ماه مرخصی دریافت می‌کنند که نشان‌دهنده این مبناست که نزد دیوان، مرخصی زایمان برای سلامتی نوزاد یا کودک است تا در این مدت ۹ ماهه به مرحله‌ای از رشد و تکامل برسد. در قسمت دوم این دادنامه، قسمت دوم بند ۵ بخشنامه با این استدلال که زنانی که رحم خود را اجاره می‌دهند، نقشی در سرپرستی فرزند متولدشده ندارند تا مشمول حمایت ماده ۲۱ قانون پیش‌گفته شوند، زیرا آن حمایت برای سرپرستان وضع شده است. مشاهده می‌شود که دیوان، سلامت زنی که به وضع حمل می‌پردازد را در درجه پایین‌تری نسبت به اشخاص فرزندپذیر و مادرانی که با رحم دیگری صاحب فرزند می‌شوند، قرار داده است و اساساً مرخصی ۹ ماهه را برای سلامت نوزاد در درجه‌ی اول پذیرفته است. در همین مورد سوالی که می‌توان مطرح کرد این است که در صورت فوت نوزاد پس از زایمان، مدت مرخصی زایمان چگونه است؟ پرسشی که در قوانین داخلی پاسخی بدان داده نشده است. به نظر می‌رسد که مرخصی زایمان با هدف حفظ سلامت جسم و روان مادر وضع گردیده است و حتی در خصوص فرض

گفته شده باید قائل به مرخصی کامل بود. امری که در انگلستان پذیرفته شده است که کارمندان از مرخصی زایمان بهره می‌برند، حتی در صورتی که جنین پس از ۲۴ هفته‌گی یا پس از زایمان فوت کند.<sup>۱</sup> همچنین در استرالیا، در صورت فوت فرزند تا دو سالگی خود، والدین می‌توانند از مرخصی بدون حقوق به مدت حداکثر ۱۲ ماه بهره ببرند؛ در این صورت کارفرما حق ندارد آنان را به کار فرا بخواند.<sup>۲</sup> در کانادا، در صورت فوت نوزاد تا حداکثر ۱۷ هفته قبل از زایمان، زنان می‌توانند از مرخصی بارداری بهره ببرند.<sup>۳</sup> در صورتی که سلامت زنان و مادران از اهمیت ویژه برخوردار باشد، در موارد فوت یا سقط طبیعی جنین، می‌بایست قائل به مرخصی کامل زایمان یا بارداری بود تا بدین وسیله سلامت جسم و به‌ویژه روح زنان مورد مراقبت قرار گیرد و همچنین کارایی آنان در محل کار افزایش یابد. این مهم ریشه مستحکم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارد؛ اصولی همچون ۲۱ و ۲۹ که حمایت از حقوق اجتماعی را از حقوق ملت شمرده است که می‌بایست هم بر پیکره قانون و هم رویه قضایی، به واقع نقش ببندد.

## ۶. نتیجه‌گیری

مرخصی زایمان برای زنان در کنار سایر کمک‌ها و حمایت‌های نقدی و غیرنقدی، در راستای نیل به اهداف اجتماعی دولت‌هاست. در قرن بیستم میلادی که شاهد تحولات گسترده‌ای در خصوص میزان حضور دولت در اقتصاد و نقش رفاه اجتماعی بودیم، بحث‌هایی پیرامون حمایت از زنان باردار در کارگاه‌ها و ادارات مطرح شد. به دنبال تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی، با ظهور اندیشه‌های چپ‌گرایانه، حقوق اجتماعی مورد توجه قرار گرفت و رفاه تبدیل به کلیدواژه اصلی حاکمیت‌ها شد. پس از به رسمیت شناختن حقوق اجتماعی به‌عنوان حق ذاتی بشر، کشورها نیز در قوانین داخلی خود به پیش‌بینی مرخصی زایمان برای زنان پرداختند. به مرور زمان، موضوعات ذیل تأمین اجتماعی دچار تحول و تطور کمی و کیفی شد و الگوهای حاکم بر نظام تأمین اجتماعی نیز تغییر یافت. در ابتدا با حمایت از زنان به‌عنوان شهروند تبعی و وابسته به همسر، کمک‌های محدودی در نظر گرفته شد تا روزی که الگوی دو مراقبتی عام مطرح گردید که به دنبال برابری نقش‌های زنان و مردان و شریک ساختن آنان در نظام خانواده است. در سطح بین‌الملل، سازمان‌هایی همچون سازمان

1- <https://www.gov.uk/employers-maternity-payleave#:~:text=Statutory%20Maternity%20Leave,the%20baby%20is%20born%20early>. آخرین بازدید: فروردین ۱۴۰۱

2- <https://www.fairwork.gov.au/leave/maternity-and-parental-leave/parental-leave-for-still-birth-premature-birth-or-infant-death#:~:text=If%20an%20employee's%20baby%20is,cancel%20their%20unpaid%20parental%20leave>. آخرین بازدید: فروردین ۱۴۰۱

3- <https://www.ontario.ca/document/your-guide-employment-standards-act-0/pregnancy-and-parental-leave#:~:text=An%20employee%20who%20has%20a,is%20eligible%20for%20pregnancy%20leave>. آخرین بازدید: فروردین ۱۴۰۱

بین‌المللی کار، در راستای حمایت از حقوق مادران و زنان، طی مقاله‌نامه‌ها و توصیه‌نامه‌هایی، مدت مطلوب مرخصی زایمان را پیشنهاد کردند که بررسی‌های این سازمان ثابت می‌کند که اکثر کشورها از آن پیروی و تبعیت نموده‌اند.

در قوانین داخلی هم مرخصی زایمان تحولات گسترده‌ای به خود دید و به‌دنبال تصویب اولین قانون کار در سال ۱۳۳۶، مرخصی زایمان پیش‌بینی گردید. پس از این در قانون تأمین اجتماعی، مرخصی زنان شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی مطرح شد. بعد از انقلاب اسلامی، رویکرد قوانین نسبت به مرخصی زایمان تحولاتی پیدا کرد. در مقام ابتدایی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌موجب اصول ۲۱ و ۲۹، رویکرد حمایتی نسبت به حقوق اجتماعی زنان در نظر گرفت. علاوه بر آن اموری همچون نهاد خانواده و در مقاطعی، سیاست‌های مبتنی بر افزایش جمعیت، سبب افزایش مدت مرخصی زایمان گردید. از نمونه‌های آن قانون ترویج تغذیه شیر مادر ۱۳۷۴ و تنظیم خانواده و جوانی جمعیت ۱۳۹۲ و ۱۴۰۰ می‌باشد.

علاوه بر حمایت قانونی، حمایت‌های قضایی نسبت به حفظ و مراقبه حقوق زنان و مادران این سرزمین در رویه قضایی مشاهده می‌شود. از نهادهای مهم در این زمینه، دیوان عدالت اداری است که مرجع رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم از مقررات دولتی می‌باشد. دیوان عدالت اداری، حسب مورد، به مصوبات سازمان تأمین اجتماعی و سایر نهادهایی که مقررات با موضوع تأمین اجتماعی، وضع می‌نمایند، رسیدگی می‌کند. بررسی آرای دیوان، ثابت کرده که همواره حفظ حقوق زنان و مادران در اولویت این نهاد است و در این راستا، دلایلی همچون عدم تأمین اعتبار مالی برای اعطای امتیازات مقرر در قانون به زنان را مورد توجه قرار نداده است و صرفاً بر اجرای متن صریح قانون (علی‌الخصوص پس از تصویب قانون تنظیم خانواده ۱۳۹۲ و مصوبه هیات وزیران ۱۳۹۲) تأکید نموده است.



## منابع

۱. امیری، مجتبی؛ وحید محمودی، حسین راغفر و یحیی پروندی (۱۳۹۵)، «بررسی نظری-تطبیقی نظام‌های تأمین اجتماعی: مسیریابی توسعه نظام سه لایه تأمین اجتماعی ایران»، فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره ۲(۴): ۲۸-۹
۲. بادینی، حسن (۱۳۸۷)، «جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۸(۴): ۵۷-۸۸
۳. بادینی، حسن و زینب عصمتی (۱۳۹۱)، «تقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی»، حقوقی دادگستری، دوره ۷۶(۷۸): ۹-۴۶
۴. تاج‌مزینانی، علی‌اکبر؛ مریم ابراهیمی و محمدسعید ذکایی (۱۳۹۹)، «تحلیل جنسیتی سیاست‌گذاری تأمین اجتماعی در ایران پس‌انقلاب»، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال ۲۰، شماره ۷۹: ۲۷۵-۳۰۶
۵. حسینی، راحله‌سادات؛ محمدجواد جاوید، سیدمحمد حسینی و بابک درویشی (۱۴۰۰)، «زنان و حق بر تأمین اجتماعی با تأکید بر قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۳(۹۱): ۵۱-۷۰
۶. خالق‌پرست، حسین؛ محمد راسخ و عمران نعیمی (۱۳۹۶)، «تحلیل حقوقی تأمین اجتماعی ایران در پرتو اصول و الگوهای نظام تأمین اجتماعی مطلوب»، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال ۱۷، شماره ۶۴: ۹-۳۷
۷. رضوانی‌مفرد، احمد و شهرام زرنشان (۱۳۹۵)، «حمایت از «حق مادری» در نظام تأمین اجتماعی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶(۲): ۳۱۹-۳۳۶
۸. زارعی، محمدحسین و ایام کمرخانی (۱۴۰۰)، «تقد آرای دیوان عدالت اداری در زمینه بحران‌های اقتصادی»، پژوهش حقوق عمومی، سال ۲۳، شماره ۷۱: ۱۲۹-۱۵۹
۹. سررشته ایزدموسی، فاطمه (۱۳۹۸)، «بررسی تطبیقی قانون تأمین اجتماعی ایران در حوزه زنان با اسناد سازمان بین‌المللی کار»، فصلنامه سازمان‌های بین‌المللی، سال ۳، شماره ۹: ۳۱-۶۰
۱۰. کاردوانی، راحله؛ علی‌اکبر تاج‌مزینانی، عزت‌السادات میرخانی و سیدمهدی سجادی (۱۳۹۶)، «تبیین الگوهای سیاستی و تحولات سیاست‌گذاری اجتماعی ایران در حوزه «مادری/اشتغال»»، پژوهشنامه زنان، سال ۸، شماره ۴(۲۲): ۳۷-۶۴
۱۱. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر و مرتضی رضایی (۱۳۹۲)، «تبلور اصل عدالت اجتماعی در رویه قضایی: نقش دیوان عدالت اداری در پاسداشت حقوق مربوط به تأمین اجتماعی»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی، دوره ۲: ۱۳-۳۴
۱۲. متوسلی، محمود و محمد قاسمی (۱۳۸۴)، «ارزیابی اثر مقررات حمایت شغلی بر اشتغال در ایران»، برنامه و بودجه، دوره ۱۰(۴): ۳-۳۹

13. Chatterji, P. and Sara Markowitz. (2005) «Does The Length of Maternity Leave Affect Maternal Health», Southern Economic Journal, No. 11: 16-41

14. Givati, Y. and Ugo Troiano. (2012) «Law, Economics and Culture: Theory and Evidence from Maternity Leave Laws», The Journal of Law and Economics, V. 55, No. 2: 339-364

15. ILO, Maternity and paternity at work, 2014: 1-204

## دادنامه

۱۶. دادنامه به شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۵۵۷ مورخ ۱۴۰۰/۶/۲۳ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱۷. دادنامه ۹۶۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۴۰۶ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱۸. دادنامه ۲۲۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ ۱۴۰۰ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

## منابع اینترنتی

19. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS\\_241698/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS_241698/lang--en/index.htm)

20. <https://worksmart.org.uk/work-rights/family-friendly-work/maternity-leave/what-additional-maternity-leave>

21. <https://www.gov.uk/employers-maternity-payleave#:~:text=Statutory%20Maternity%20Leave,the%20baby%20is%20born%20early.>

22. <https://www.fairwork.gov.au/leave/maternity-and-parental-leave/parental-leave-for-still-birth-premature-birth-or-infant-death#:~:text=If%20an%20employee's%20baby%20is,cancel%20their%20unpaid%20parental%20leave.>

23. <https://www.ontario.ca/document/your-guide-employment-standards-act-0/pregnancy-and-parental-leave#:~:text=An%20employee%20who%20has%20a,is%20eligible%20for%20pregnancy%20leave.>