

واکاوی «اجرت‌المثل زوجه» در فقه حنفی، امامیه و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱

The Analysis of Remuneration of Wife in the Hanafi Jurisprudence, Emamiye and Family Protection Act 2012

<https://dx.doi.org/10.29252/jfr.15.3.6>

S. Yamrali, Ph.D.

Department of Theology, Gonbad kavous University,
Gonbad kavous, Iran.

دکتر صالح یمرلی ✉

گروه الهیات، دانشگاه گنبد کاووس

دریافت مقاله: ۹۷/۵/۱۶

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۸/۶/۱۰

پذیرش مقاله: ۹۸/۹/۲۰

Abstract

Based on the well-known the views of the Imamiye, contemporary grand clerics, the principle of respect towards the Muslim lifestyle, the norms of an Islamic community, and the sixth verse of the Divorce sura about breastfeeding payment, the wife's remuneration is demandable. In Iranian statutory law, the article 29 of Family Protection Act of 2012 with reference to the sub-article of article 336 of Civil Code considers the wife's remuneration demandable. According to the well-known view of the Hanifi clerics, the remuneration is considered a personal property, as well as in accordance with the hadith and the Prophet's deeds; the remuneration for housework in marital life is not paid to the wife.

✉ Corresponding author: Department of Theology,
Faculty of Humanities and Sport Sciences, Gon-
bad kavous University, Gonbad kavous, Iran.
Email: salehyamrali@gonbad.ac.ir

چکیده

اجرت‌المثل زوجه بنا بر نظر مشهور امامیه و فقهای عظام معاصر بر اساس بنای عقلاء و قاعده احترام به عمل مسلم، استیفاء و عموم و اطلاق آیه ۶ سوره مبارکه طلاق در خصوص اجرت رضاع، قابل مطالبه می‌باشد. در حقوق موضوعه ایران نیز ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با ارجاع امر به تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، اجرت‌المثل زوجه را قابل مطالبه دانسته است. مطابق نظریه مشهور فقهای حنفی، اجرت‌المثل جزء احوال شخصیه محسوب و به دلیل روایت و سیره عملی رسول اکرم(ص)، به زوجه اجرت‌المثل کارهای زندگی مشترک پرداخت نمی‌شود. آراء دادگاه‌ها در خصوص زوجین تابع فقه حنفی به دو دسته تقسیم می‌شوند.

✉ نویسنده مسئول: دانشگاه گنبد کاووس، دانشکده
علوم انسانی و علوم ورزشی، گروه الهیات
پست الکترونیکی: salehyamrali@gonbad.ac.ir

The judgments of the courts about couples subject to Hanafi jurisprudence is divided into two categories. The first category considers the remuneration a personal property; thus, its judgments nullify the defendants' claims. The second category deems the remuneration beyond the personal property; therefore, it makes a judgment in favor of the wife, so she can receive it. The consulting opinion of the legal office of the Judiciary, the subarticle of article 336 of the Civil Code, and the Family Protection Act approve the second opinion.

Keywords: Remuneration, Gift, Personal Status, Wife, Public Order.

برخی اجرت‌المثل را جزء احوال شخصیه دانسته و حکم بر بطلان دعوا صادر می‌نمایند و برخی اجرت‌المثل زوجه را خارج از شمول احوال شخصیه دانسته و مطابق قاعده استیفاء حکم به پرداخت اجرت‌المثل صادر می‌نمایند. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی و قانون حمایت خانواده، دیدگاه اخیر را تأیید می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: اجرت‌المثل، نحلّه، احوال شخصیه، زوجه، نظم عمومی.

مقدمه

زوجه در زندگی زناشویی حقوق مختلفی دارد. در بسیاری موارد، اصل استحقاق حقوق مالی و غیرمالی در بین مذاهب اسلامی مشترک بوده و غیر از برخی مسائل فرعی، اختلافی در آن وجود ندارد. نهاد «اجرت‌المثل زوجه» از جمله مسائلی است که نیازمند تحلیل مستقل می‌باشد. این نهاد قبل از انقلاب، سابقه تقنینی نداشته و حتی در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ مورد تصریح واقع نشده است. نخستین بار مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، این نهاد تحت شرایط و قیود خاصی به طور مستقل مورد شناسایی واقع شد. هرچند چنان که خواهیم گفت، نهاد «استیفاء» به عنوان یکی از منابع ضمان قهری، از سال ۱۳۰۷ وجود داشته؛ لیکن به عنوان منبع مستقلی در جهت حمایت از حقوق زوجه مورد تصریح قرار نگرفته و در عرف و رویه قضایی نیز زنان عملاً به طرح دعوا برای مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت اقدام نمی‌نمودند.

مسائل گوناگونی در رابطه با نوشتار حاضر وجود دارد که نیازمند پاسخگویی است. پذیرش و مقبولیت اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه و حنفیه، از مهم‌ترین مسائل پژوهش پیش روست. ایراد شرعی شورای نگهبان به مصوبه مجلس در سال ۱۳۷۱ اهمیت این سؤال را بیش از پیش، مورد تأکید قرار می‌دهد. در خصوص فقه حنفی نیز از آنجا که مطابق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ مسلمانان تابع مذاهب اسلامی از جمله فقه حنفی، در احوال شخصیه تابع مذهب متبوع خود می‌باشند، باید بررسی نمود در این مذهب نهاد «اجرت‌المثل» زوجه مورد شناسایی واقع شده است یا خیر؟ شرایط مطالبه اجرت‌المثل توسط زوجه چه می‌باشد؟ مصادیق کارهایی که زوجه حق مطالبه اجرت نسبت به آن‌ها دارد، چیست؟ هم‌چنین مسائل فرعی دیگری که نوشتار حاضر با رویکردی تطبیقی و روش توصیفی - تحلیلی، درصدد پاسخ به آن‌هاست.

مبحث نخست: مفهوم اجرت‌المثل زوجة

«اجرت» در لغت به معنی مزد، دستمزد و «اجرت‌المثل» به معنی اجرتی است که برای تعیین مقدار آن اجرت امثال موضوع اجاره مورد نظر قرار می‌گیرد. در مواردی که عقد اجاره به سبب فقد شرطی، باطل یا اصلاً عقدی منعقد نشده و شخص هم از شیء یا عملی منتفع شده باشد، بر عهده اوست که اجرت‌المثل انتفاع از عمل یا مال دیگری را به مؤجر یا مالک بدهد (دهخدا، ۱۳۲۵، ۱۰۴۷). در فقه، اجرت‌المثل به اجرتی که اهل خبره برای مانند منفعت عین مستأجره قادرند تعیین کنند، تعبیر شده است (مجمع‌اللغه العربیه، ۱۴۲۰ ه.ق، ص ۴۳). به هر حال چنین اجرتی میان مردم متعارف است (مسجدسرای، ۸۳، ۱۳۹۳).

معنای اصطلاحی اجرت‌المثل از معنای لغوی آن دور نیفتاده و به معنای اجرت منافع استیفا شده یا تلف شده از مال یا عمل غیر یا همان بدل قیمت واقعی منافع است (دائرة‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۱، ص ۸۶؛ به نقل از انصاری‌پور و صادقی مقدم، «اجرت‌المثل کارهای زوجة و نقد آرای محاکم در این زمینه»، ۵). زوجة در قبال کارهایی که در ایام زندگی زناشویی در منزل شوهر انجام می‌دهد، مستحق دریافت اجرتی است که به آن «اجرت‌المثل زوجة یا اجرت‌المثل ایام زوجیت» گویند. این نهاد نخستین بار با تصویب ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، وارد ادبیات حقوقی ایران گردید. مطابق بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده یادشده، در صورتی که طلاق به درخواست زوجة نبوده و ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء‌اخلاق و رفتار وی نباشد، می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده و با عدم قصد تبرع صورت گرفته را مطالبه کند. مطابق نص مذکور، زوجة فقط بعد از طلاق تحت قیود و شرایطی حق مطالبه اجرت‌المثل داشته است.

البته اجرت‌المثل را باید از نحله مورد تمییز قرار داد. مطابق بند «ب» تبصره ۶ ماده ماده واحده و ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده، دادگاه می‌تواند در صورتی که شرایط اجرت‌المثل وجود نداشت، به «نحله» حکم نماید. مرز باریکی بین «اجرت‌المثل زوجة» با «اجرت رضاع» و «اجرت حضانت» وجود دارد و بایستی بین آن‌ها تفکیک قائل شد. همان‌طور که بیان شد، زوجة ممکن است کارهایی را در دوران زندگی مشترک در منزل زوج انجام دهد از قبیل آشپزی، شست‌وشو، نظافت منزل و غیره که در صورت وجود شرایط قانونی حق مطالبه اجرت‌المثل آن را دارد. در صورت فقدان هر یک از این شرایط زوجة مستحق اجرت‌المثل نمی‌باشد.

اجرت رضاع به معنی اجرتی است که مادر یا شخص دیگر در قبال شیردادن طفل مطالبه می‌نماید. در مورد شیر دادن مادر به فرزند خویش، اکثر فقهای امامیه معتقدند مادر مکلف نیست فرزند خود را شیر دهد. ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی نیز مقرر داشته: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد». بنابراین در حقوق ایران، شیر دادن مادر به کودک از تکالیف حضانت نیست و با این‌که مادر در بدو ولادت طفل، تکلیف حضانت و تربیت وی را بر عهده دارد، مکلف نیست به نوزاد خود شیر بدهد (ابوالقاسم گرجی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۴۴۵).

در زمینه اجرت شیر دادن قانون مدنی موضع سکوت را برگزیده است. به نظر غالب فقهای شیعه مادر برای شیر دادن حق مطالبه اجرت دارد. حضانت به مفهوم «اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۱۳۹). مادر در دورانی که کودک تحت حضانت و سرپرستی اوست، علاوه بر نفقه طفل، ممکن است مطالبه اجرت نماید. بر خلاف اجرت‌المثل

زوجه، اجرت حضانت ممکن است بابت دورانی باشد که بین زوج و زوجه مفارقت و جدایی صورت گرفته است.

از نظر فقه مذاهب اربعه، حضانت برای مادر کودک، یک حق و امر غیرواجب ولی برای پدرش، واجب و تکلیف است. بنابراین مادر کودک می‌تواند از پذیرش حضانت امتناع ورزد و این حق را از خود ساقط نماید، اما اگر کس دیگری نباشد یا باشد، اما از بول حضانت کودک امتناع ورزد، بر مادر نیز واجب شده و بر قبول آن اجبار می‌گردد. در مقابل زمانی که نوبت به پدر رسد، نمی‌تواند از پذیرش حضانت خودداری کند، چون کودک در معرض تباهی و هلاکت قرار می‌گیرد (ایزدی‌فرد، ادبی فیروزجایی، مرتاضی، زارعی، «درخواست اجرت بر حضانت از نگاه فقه اسلامی»، صص ۴۵-۴۴).

در حقوق ایران، نص صریحی در خصوص امکان مطالبه اجرت حضانت وجود ندارد. برخی حقوقدانان به دلیل این‌که نگهداری و حضانت طفل تکلیف قانونی ابوبین است، به صراحت امکان مطالبه اجرت را نفی نموده‌اند (صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۹۷). فقهای امامیه در این خصوص اختلاف نظر دارند. عده‌ای از جمله صاحب مسالک بر این عقیده‌اند که حضانت و نگهداری طفل اجرت ندارد. ولی گروه دیگر از جمله صاحب الجواهر، عقیده دارند چون عمل انسان محترم است و هر عمل محترمی اجرت دارد، مادر نیز می‌تواند برای انجام امر حضانت اجرت مطالبه کند (نجفی، جواهرالکلام، ۲۸۳، ۲۸۴-۲۳۱؛ به نقل از صفایی و امامی، ۱۳۹۵، صص ۴۹۷-۴۹۶). حضانت فرزند نیز از همین قبیل است؛ در مواردی که حق مادر است استحقاق اجرت دارد و در مواردی که به جهتی از جهات مکلف به حضانت می‌گردد نیز حق مطالبه اجرت دارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۴۹۷-۴۹۶).

بر خلاف موضع سکوت قوانین در کشور ما، قانون‌گذار افغانستان در ماده ۲۴۴ قانون مدنی تصریح نموده است: «اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده و پدر طفل به پرداخت آن مکلف است. در صورتی که طفل، مالک دارایی شخصی باشد، این اجرت از دارایی وی پرداخته می‌شود، مگر این‌که پدر تبرعاً آن را بپردازد» (ایزدی‌فرد، ادبی فیروزجایی، مرتاضی، زارعی، «درخواست اجرت بر حضانت از نگاه فقه اسلامی»، صص ۴۵-۴۴).

مبحث دوم: اجرت‌المثل زوجه در فقه حنفی

ابتدا جایگاه اجرت‌المثل زوجه در فقه حنفی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و سپس آرای صادره از دادگاه‌های ایران در این خصوص، مورد کاوش قرار می‌گیرد.

۱- بررسی جایگاه اجرت‌المثل زوجه در فقه حنفی

پذیرش یا عدم پذیرش اجرت‌المثل زوجه در فقه حنفی، مسأله‌ای است که در ابتدا، باید مورد مذاقه قرار گیرد. در برخی از فروع مسائل حقوق خانواده در فقه اهل سنت و فقه امامیه، تهافت آرا وجود دارد. مصداق بارز این اختلاف را می‌توان در بحث «نفقه زوجه» ملاحظه نمود. در حالی که اصل استحقاق نفقه برای زوجه، در تمام فرق اسلامی مقبول واقع گردیده؛ لیکن در برخی فروع این حق مالی، رویکردهای متفاوتی مورد لحاظ واقع شده است. چنان که مطابق نظر مشهور فقهای حنفی، زوجه استحقاق مطالبه نفقه ایام گذشته را ندارد یا در خصوص نفقه، بایستی وضع زوج، مورد لحاظ قرار گیرد (جزایری، ۱۴۲۴.ه.ق، ۴، ص ۴۳۰).

یکی از مسائلی که در فقه حنفی، نیازمند کاوش می‌باشد، بحث اجرت‌المثل زوجه است. به نظر برخی فقهای حنفی، اگر زن در پناه پدر طفل یا در عده او باشد، حق طلب اجرت (جهت شیر دادن) را ندارد، چراکه خداوند متعال، شیر دادن را بر زن واجب کرده و با این قید که رزق زن را بر پدر واجب کرده است، با این آیه شریفه: «و علی المولود له رزقهنّ و کسوتهنّ بالمعروف» (و در ازای فرزندی که به دنیا می‌آید بر پدر است که زنان را به نیکی روزی بدهد و بپوشاند). در حقیقت، مرد مسئول رزق زن است تا زمانی که آن زن در پناه او و در عده اوست، بر خلاف زنی که در پناه شوهر یا در عده او نباشد، «اجرت» به جای روزی دادن قرار می‌گیرد. از آنجایی که مجبور کردن مطلقه باین به شیر دادن مجانی در حالتی که نفقه‌اش از پدر طفل قطع شده، برای وی مضر است، پس جائز است که زن بعد از جدایی در قبال شیر دادن اجرت دریافت کند (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷ ه.ق، ۲۲، ص ۲۴۰). همان‌طور که پیش از این گفتیم، نفقه فرزند و اجرت حضانت از جمله اموری است که نیاستی با اجرت‌المثل زوجه مورد خلط قرار گیرد. از نظر برخی فقهای حنفی، مرز رابطه زوجیت و انحلال آن، مشخص‌کننده استحقاق یا عدم استحقاق اجرت حضانت است (همان).

از منظر فقه حنفی چنانچه زنی که حضانت بچه را بر عهده دارد، مادر باشد و در پناه پدر آن بچه حضانت شده باشد یا در عده رجعی باشد، شایسته مزد حضانت نیست و این به خاطر این است که از لحاظ دین این امر بر او واجب است و چنین مزدی در حکم مال نامشروع است. اگر زنی که حضانت را بر عهده دارد مادر نباشد یا مادری مطلقه باشد که عده‌اش تمام شده است یا طبق روایتی در عده طلاق باین باشد، آن زن مستحق اجرت از یک مال اندک است و این در صورتی است که مرد دارا باشد. در غیر این صورت از مال پدرش یا کسی که نفقه آن مرد بر عهده اوست، بایستی پرداخت شود (همان).

ملاحظه می‌شود که حنفیه را عقیده بر این است که مادر اگر در علقه زوجیت پدر طفل باشد یا در عده طلاق رجعی، اجرت حضانت فرزند به وی تعلق نمی‌گیرد؛ ولی اگر در عده طلاق باین یا فسخ نکاح باشد، نفقه بر عهده پدر است و اجرت حضانت از مال طفل اگر مالدار باشد، پرداخت می‌شود و الا بر عهده کسی است که پرداخت نفقه طفل را به عهده دارد (گرچی و همکاران، ۳۸۰، ۱۳۹۲-۳۸۱). از نظر فقهای مذهب حنفی، همسر مطلقه، در صورتی که ازدواج مجدد نکرده و در عده نباشد، مستحق اجرت حضانت است و در صورتی که حاضن غیر از مادر کودک باشد، به طریق اولی می‌تواند مطالبه اجرت بر حضانت کند (بلخی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱، ص ۵۴۳).

از نظر فقه حنفی غیر از مهریه و نفقه، اصولاً زوجه نمی‌تواند هیچ‌گونه حق مالی را از زوج مطالبه کند، مگر این که شوهر برای رفع عداوت و کینه چیزی را به زوجه ببخشد. چنان که خداوند متعال خطاب به زن و شوهرانی که از هم جدا شده‌اند، در آیه ۲۳۷ سوره بقره می‌فرماید: «و لاتنسوا الفضل بینکم» یعنی گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید و رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «تهداوا فان الهدیه تذهب و حر الصدر» یعنی به همدیگر هدیه بدهید، به درستی هدیه، کینه را از دل بیرون می‌برد. فقهای حنفی در مقام رد اجرت‌المثل به سیره عملی رسول اکرم (ص) نیز استناد می‌کنند که رسول اکرم (ص) کارهای روزانه را بین حضرت علی (ع) و حضرت فاطمه (س) تقسیم می‌کرد. به این ترتیب که کارهای بیرون از منزل را بر عهده حضرت علی (ع) و کارهای داخل منزل را بر عهده فاطمه (س) گمارد (جزایری، ۵۱۴۲۴ ه.ق، ۴، ص ۴۲۸).

بنابراین از آنجا که هر یک وظیفه خویش را انجام می‌دهند، حق مطالبه اجرت برای اموری که برای ایشان واجب قلمداد شده، جایگاهی ندارد.^۱

۲- بررسی آرای محاکم مطابق فقه حنفی

آرای راجع به اجرت‌المثل در فقه حنفی در محاکم حقوقی ایران به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ دسته نخست، آرای است که مبتنی بر عدم پذیرش اجرت‌المثل بر مبنای قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ و مشهور فقهای حنفی است. دسته دوم، آرای است که مبنی بر پذیرش اجرت‌المثل زوجه، به دلیل عدم شمولیت اجرت‌المثل در دسته احوال شخصیه است.

۲-۱- دیدگاه شمول اجرت‌المثل زوجه در احوال شخصیه

مطابق این دیدگاه اجرت‌المثل زوجه در زمره احوال شخصیه بوده و زوجه مستحق چنین اجرتی نمی‌باشد. از آنجا که مطابق ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، ایرانیان غیر شیعه در مسائل احوال شخصیه تابع مذهب متبوع خویش می‌باشند، برخی محاکم اجرت‌المثل زوجه را جزء احوال شخصیه محسوب نموده و حکم بر بی‌حقی زوجه در این خصوص صادر نمودند. چنان که شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان بندر ترکمن طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۱۷۵۳۱۰۰۹۰۲ در پرونده بایگانی ۹۳۰۶۶۳ در رابطه با دادخواست خانم ... علیه آقای ... مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت مقرر داشته: «... در فقه حنفی کارهایی که زوجه در منزل شوهرش انجام داده (خانه‌داری) از جمله وظایف و تکالیف زوجه در این مذهب تلقی می‌شود و انجام کارهای خانه در مذهب حنفی بر زوجه واجب است و برای آن استحقاق اجرت ندارد و در کتاب فقهی معتبر فتاوی عالمگیر، جلد ۴، صص ۵۹۹ و ۵۵۱ مقرر داشته «اذا استأجر الرجل امراته کل شهر باجز مسمی لایجوز کما لو استأجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز و الطبخ و ارضاع ولده»؛ لذا با توجه به واجب بودن این قبیل امور در مذهب حنفی و این‌که موضوع مذکور از احوال شخصیه تلقی می‌شود، دادگاه استحقاق خواهان را در این قسمت منتفی دانسته...».

در مقام روشن شدن این موضوع، نخست، بایستی این مسأله مورد تفحص واقع شود که احوال شخصیه چیست و آیا اجرت‌المثل زوجه جزء احوال شخصیه است یا خیر؟

۲-۱-۱- مفهوم احوال شخصیه

احوال شخصیه از جمله مواردی است که قانون‌گذار تعریفی از آن به دست نداده و مفهوم آن نیازمند تبیین می‌باشد. برخی حقوقدانان در تعریف احوال شخصیه گفته‌اند: «احوال شخصیه عبارت از مقررات مربوط به اهلیت، نکاح، روابط مالی زوجین، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق افریاست» (امامی، ۱۳۷۷، ص ۴، ۱۴۹). در حقوق کشورهای عربی، حقوق مدنی به دو قسم احوال شخصیه و احوال عینیه تقسیم می‌شود. احوال شخصیه در لغت به معنی قواعد قانونی که بر شخص تطبیق می‌کند و در اصطلاح به معنی قواعدی که بر روابط و حقوق خانواده حکومت می‌کند یا مسائلی که به وضع شخص در خانواده تعلق دارد، می‌باشد. احوال عینیه، قواعدی است که بر حقوق و التزاماتی که ذاتاً قابل تقویم به مال است، حکومت می‌کند (مجمع‌اللغه العربیه، ۱۴۲۰ ه.ق، ص ۴۴). احوال شخصیه هر آنچه بر خانواده تعلق می‌گیرد از جمله وضعیت شخص، اهلیت، نسب و ارث را شامل می‌شود. دیوان عالی مصر نیز احوال شخصیه را چنین تعریف کرده است: احوال

شخصیه مجموعه‌ای از صفات طبیعی یا خانوادگی است که از ممیزات انسان از غیرش می‌باشد و قانون به آن ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل این که شخص مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلقه، ولد مشروع است یا نامشروع، واجد اهلیت است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفه، فاقد آن (زاده رهنی و فریدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰).

در تحلیل حقوقی، احوال شخصیه در دو معنا به کار رفته است: یکی به معنی اعم و دیگری به معنی اخص. معنای اعم آن شامل «وضعیت» و «اهلیت» می‌شود و معنای اخص فقط به «وضعیت» اطلاق می‌شود (امامی، ۱۳۷۷، ۴، ۹۹).

در حقوق بین‌الملل خصوصی احوال شخصیه جزء دسته‌های ارتباط می‌باشد. در خصوص این که هر دسته ارتباط شامل چه موضوعاتی است اتفاق نظر وجود ندارد و پاسخ مسأله از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت شود. مثلاً در حقوق انگلیس اهلیت تملک اموال غیرمنقول جزء دسته اموال می‌باشد، ولی در حقوق ایران و فرانسه جزء دسته احوال شخصیه می‌باشد. به همین جهت است که در عمل غالباً با تعارض توصیف‌ها مواجه می‌شویم (الماسی، ۱۳۹۲، ۷۷).

اما مسأله اساسی این است که مواد ۶ و ۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصل ۱۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ موضع واحدی در این که چه اموری جزء احوال شخصیه می‌باشند، اتخاذ نموده است. در حالی که ماده ۶ قانون مدنی «اهلیت» و «ارث» را جزء احوال شخصیه دانسته، ماده ۷ قانون مدنی، «اهلیت» و «ارث» را نهادهایی مستقل از احوال شخصیه توصیف نموده است. اصل ۱۲ قانون اساسی، احوال شخصیه را شامل ازدواج، طلاق، ارث و وصیت دانسته است.

به نظر برخی اهلیت از احوال شخصیه نیست؛ زیرا اگر مراد از اهلیت، اهلیت تمتع باشد آن یک حکم قانونی است. اگر مراد اهلیت استیفاست، اهلیت استیفا و حجر نیز از احکام قانونی است که با توجه به وضعیت رشد یا عدم رشد، عقل و جنون، بلوغ و عدم بلوغ و صغر و کبر شخص حکم خاصی از لحاظ وجود یا فقدان اهلیت قانوناً مترتب می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۸، ص ۵۷). از ظاهر ماده واحده نیز چنین برمی‌آید که قانون‌گذار ایران در اعطای امتیاز موضوع ماده واحده نظری به «اهلیت» افراد نداشته است. زیرا نه تنها تصریحی شبیه آنچه در ماده ۷ قانون مدنی به این امر نموده است در ماده واحده دیده نمی‌شود، بلکه در شقوق سه‌گانه آن نیز حکمی در این زمینه مقرر نداشته است (همان، ۷۹).

از آن جا که «ازدواج» یکی از مصادیق احوال شخصیه است، اموری که از آثار و ناشی از ازدواج هستند نیز به تبع آن جزء احوال شخصیه می‌باشند. پس طبق قاعده تابع و متبوع می‌توان نظر داد که نفقه، حضانت و اجرت‌المثل ایام زوجیت نیز می‌توانند جزء احوال شخصیه محسوب شوند.

۲-۱-۲- مفهوم نظم عمومی

یکی از اصطلاحاتی که در قوانین موضوعه کشورمان از جمله مواد ۹۷۵ قانون مدنی و ۶ قانون آیین دادرسی مدنی به کار رفته؛ لیکن دارای ابهام بوده و تعریفی از آن نشده، «نظم عمومی» است.

در نوشتار حاضر این موضوع از آن جا مورد اهمیت است که یکی از شرایط ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم، عدم مخالفت با نظم عمومی است و این مسأله که عدم پذیرش اجرت‌المثل آیا مخالف نظم عمومی است یا خیر مستلزم بررسی است. «نظم عمومی» مسأله‌ای مرتبط با

اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک کشور است و از آن‌جا که این امور از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است، به تبع آن، مفهوم و مصادیق نظم عمومی نیز از کشوری به کشور دیگر، مختلف است. این نسبیّت نه تنها نسبیّت مکانی است؛ بلکه نسبیّت زمانی نیز هست، بدین معنا که در یک کشور، مفهوم و مصداق نظم عمومی در هر دوره زمانی دگرگون می‌شود؛ بنابراین ضابطه مستقر و ثابتی برای شناخت این مفهوم در دست نیست (صادقی، ۹۱، ۱۳۸۴).

دولت باید در انجام وظایف خود از قواعد خاصی پیروی و نظمی را رعایت کند، مانند نظم در اساس سیاست، نظم در امور اداری، در خانواده، در زندگی اقتصادی. پس، وقتی می‌گویند قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی است، مقصود این است که آن قاعده در شمار اصولی است که مسیر دولت را در این راه تعیین می‌کند (کاتوزیان، ۱، ۱۳۸۸، ۱۵۹).

به نظر برخی قید «انتظامات عمومی» در ماده واحده، حتی مانع از شمول احکام این ماده به بحث مربوط به «اهلیت» می‌گردد. زیرا در روابط تجاری افراد صرفاً وجهه تجاری آنان مورد شناسایی طرف مقابل قرار می‌گیرد و به اعتقادات مذهبی آنان و این‌که تابع چه کیش و آیینی هستند توجهی نمی‌شود، حال با توجه به عمق اختلاط فرقه‌های گوناگون مذهبی در اجتماع، چنانچه اقلیت‌های مذهبی از نظر «اهلیت» تابع مقررات کیشی خود باشند، این امر مستمسکی برای متزلزل ساختن معاملات به دست خواهد داد و قید عدم مخالفت با «انتظامات عمومی» که یکی از شرایط اعمال ماده واحده است، برای جلوگیری از بروز این قبیل مخاطرات اقتصادی است (قهرمانی، ۱۳۵۵، ص ۷۸).

هرچند مطابق نظریه مشهور فقهای حنفی، اجرت‌المثل جزء احوال شخصیه محسوب و به زوجه در فقه حنفی اجرت‌المثل کارهای زندگی مشترک پرداخت نمی‌شود، لیکن با عدم تعلق اجرت‌المثل به زوجه، نظم عمومی بر هم نمی‌خورد. چراکه اولاً، زوجه حقوق دیگری نظیر مهریه و نفقه و حتی ارث دارد. ثانیاً، مطابق قانون، در صورت عدم تعلق اجرت‌المثل به زوجه، وی مستحق نحله خواهد بود که پرداخت نحله مخالفتی با فقه حنفی ندارد و حتی مورد تأکید قرار گرفته است.

شعبه اول حقوقی مراوه‌تپه در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۷۹۳۷۰۰۸۴۱ در پرونده بایگانی ۹۴۰۹۹۶ این نظر را تأیید نموده و مقرر داشته است: «در خصوص دادخواست خانم «الف» به خواسته تقاضای صدور حکم اجرت‌المثل ایام زوجیت به مدت پنج سال با توجه به این‌که خواهان اظهار داشته من و شوهرم اهل تسنن و تابع فقه حنفی می‌باشیم و مطابق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم، دادگاه موضوع را از علمای اهل سنت فقه حنفی استعمال نموده است که در دو استعمال جداگانه اظهار داشته‌اند مطابق مذهب حنفی زوجه مستحق اجرت‌المثل نمی‌باشد و حق مطالبه آن را ندارد، با عنایت به مراتب مذکور نظر به این‌که به نظر دادگاه موضوع از احوال شخصیه می‌باشد و مطابق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم رعایت احوال شخصیه لازم است و از موارد نظم عمومی نمی‌باشد و با عنایت به قاعده فقهی «الزموهم بما الزموا به انفسهم» اجرت‌المثل نیز از مصادیق این قاعده می‌باشد؛ زیرا واقعه ازدواج و طلاق به استناد اصل دوازدهم قانون اساسی از احوال شخصیه است و بالطبع متفرعات ازدواج و طلاق نیز جزء احوال شخصیه می‌باشد، در نتیجه دادگاه دعوی خواهان را در این خصوص وارد ندانسته و به استناد ماده ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید...».

۲-۲- دیدگاه عدم شمول اجرت‌المثل زوجه در احوال شخصیه

برخی دادگاه‌ها اجرت‌المثل زوجه را در دسته احوال شخصیه قرار نمی‌دادند و معتقد بودند که اجرت‌المثل در قالب استیفا به عنوان یکی از منابع ضمان قهری قرار می‌گیرد. در نتیجه با وجود این که مطابق فقه حنفی، نهاد اجرت‌المثل در زندگی زناشویی به عنوان یکی از متعلقات نکاح، به رسمیت شناخته نشده است، ولی چون اجرت‌المثل از باب احوال شخصیه مورد مطالبه قرار نگرفته و ایرانیان غیرشیعه در امور غیر از احوال شخصیه، از جمله ضمان قهری و قراردادهای تابع مقررات عمومی حقوق موضوعه حاکم بر کلیه اتباع ساکن در قلمرو کشور ایران می‌باشند، لذا قائل بر پذیرش اجرت‌المثل زوجه در این خصوص می‌باشند.

شعبه دادگاه عمومی و انقلاب بخش داشلی برون در پرونده کلاسه ۹۵۰۱۸۶ در این خصوص مقرر داشته: «در خصوص دعوی خانم ... به طرفیت آقای ... به خواسته مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت از تاریخ ۱۳۶۷/۹/۲۴ لغایت ۱۳۹۵/۳/۱۲ و جبران خسارت دادرسی، ... دادگاه با التفات به محتویات پرونده، دادخواست تقدیمی خواهان و نظریه کارشناسی، دعوی خواهان را وارد دانسته و با استناد به ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده و ماده ۳۳۶ قانون مدنی و ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را به پرداخت مبلغ ۱۴۰۵۷۲۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله طبق تعرفه و مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه کارشناسی له خواهان محکوم می‌نماید...».

اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۱۹۹۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۴ در این خصوص مقرر داشته است: «اجرت‌المثل با توجه به قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ جزء مواردی که رعایت آن طبق این قانون به رسمیت شناخته و تجویز شده است، نمی‌باشد و لذا مطالبه آن تابع مقررات قانون حمایت خانواده است». هم‌چنین مدیرکل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۲۵۶۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۸ صریحاً مقرر داشته: «... اجرت‌المثل از آثار نکاح یا طلاق نمی‌باشد، بنابراین جزء احوال شخصیه نمی‌باشد».

به نظر می‌رسد هرچند اجرت‌المثل ایام زوجیت ناشی از منبع استیفا به عنوان یکی از منابع ضمان قهری است، لیکن هیچ مانعی وجود ندارد که این نهاد جزء احوال شخصیه محسوب گردد. می‌دانیم که ازدواج یک عقد است و قاعدتاً بایستی جزء دسته ارتباط قراردادهای باشد؛ لیکن چون این عقد ویژگی‌هایی دارد که آن را به امور خانوادگی و شخصی مرتبط می‌سازد، مطابق قانون، جزء احوال شخصیه محسوب می‌شود. اجرت‌المثل زوجه نیز هرچند یکی از مبانی مهم‌اش استیفا است؛ لیکن از آن‌جا که نوع زندگی زوجین به نوعی است که شرایط ویژه‌ای دارد، بایستی جزء احوال شخصیه محسوب گردد.

قطعاً شرایط مطالبه اجرت‌المثل زوجه با حالت مطالبه اجرت‌المثل غیر زوجه متفاوت می‌باشد. چنان که «قصد تبرع»، «عرف» و «دستور زوج» در امور خانوادگی نسبت به موارد دیگر متفاوت می‌باشد. تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق که مطالبه اجرت‌المثل زوجه را صرفاً در هنگام طلاق و در صورتی که طلاق ناشی از سوءرفتار زوجه نباشد، تجویز می‌کرد، به این نظر قرابت بیشتری داشت. هرچند قوانین اخیرالتصویب یعنی قانون حمایت خانواده و تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه را تأیید می‌نماید.

مبحث سوم: اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه

ابتدا جایگاه اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه و سپس مبانی فقهی اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۱- بررسی استحقاق زوجه نسبت به اجرت‌المثل

در فقه امامیه، بحث استحقاق زوجه نسبت به اجرت‌المثل در باب مستقل مطرح نشده است. فقها در مصادیق معدودی در این خصوص به بحث و مذاقه پرداخته‌اند که مهم‌ترین آن، اجرت در خصوص «رضاع» و «حضانت» است؛ لیکن این امور در باب نفقه مورد گفت‌وگو واقع شده است.

در فقه امامیه برای زن واجب نیست که به فرزند خویش شیر دهد. برای عدم وجوب ارضاع به روایت منقری نیز استناد شده است: محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم روایت کرده که او از پدرش و محمد القاسانی شنیده که از قاسم بن محمد جوهری روایت کرده‌اند و او از سلیمان بن داود منقری شنیده که گفته است: از ابو عبدالله در مورد رضاع سؤال شد: گفت: زن آزاده مجبور به رضاع فرزند نیست، اما مادر فرزند مجبور است. خلاف تعبیر به خبر از این روایت - که بعضی کرده‌اند - این روایت سندش صحیح است، کم‌این که دلالتش هم بر عدم وجوب شیر دادن به بچه بر مادر روشن است. با بررسی ادله به دست آمد که همان‌طوری که پس از طلاق دادن، ارضاع ولد بر مادر واجب نیست، در حال زوجیت هم ارضاع ولد بر مادر وجوبی ندارد و مستند این حکم هم روایت سلیمان منقری است، اگرچه بر فرض ضعف سند روایت منقری باز هم با توجه به عدم وجود دلیل بر وجوب، به مقتضای اصل حکم به عدم وجوب ارضاع ولد بر مادر می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۳۱۹، ۲۵، ۷۹۲۴).

لازم به ذکر است که عدم وجوب شیردهی کودک توسط مادر، مورد اتفاق فقهای شیعه است؛ بنابراین، مادر می‌تواند در قبال شیر دادن فرزندش، از پدر اجرت دریافت کند. البته عدم وجوب شیردهی، مطلق نیست و مشروط است به این‌که بتوان از راه دیگر فرزند گرسنه را سیر کرد؛ اما اگر تغذیه کودک منحصر به شیر مادر باشد یا شخص شیرده دیگری نباشد یا پدر، معسر از تهیه شیر برای فرزند باشد، بر مادر رضاع کودک واجب است و در این حالت نیز بنا بر نظر اقوی بر مادر اجرت تعلق می‌گیرد؛ زیرا وجوب رضاع بر مادر به وصف مادر بودن نیست، بلکه به وصف این است که مکلف به حفظ نفس محترمه است (بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن، ۴۹۷-۴۹۶). اگر مادر زیاده از اجرت زن بیگانه خواهد، زیاده دادن لازم نیست و اگر پدر دعوی نماید که زن بیگانه هست که بی‌اجرت شیر می‌دهد و مادر منکر باشد، قول، قول پدر است با قسم (عاملی و ساوجی، ۱۴۲۹ ه. ق، ۶۹۷).

البته یک مورد بر عدم وجوب ارضاع بر مادر استثنا شده و آن این است که اگر پدر قدرت بر اجیر کردن مرضعه نداشته باشد، یا این‌که حرجی بر او متوجه بشود و خود ولد هم مالی نداشته باشد، در این صورت هم شیر دادن به بچه بر مادر واجب می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۳۱۹، ۲۵، ۷۹۲۴).

در استفتا از یکی از مراجع عظام تقلید راجع به این‌که خانمی مدعی است که در منزل شوهر خدمت و کار زیادی انجام داده و اکنون شوهرش فوت شده و بناست که اموال او را تقسیم کنند، آیا حق دارد اجرت کارهای خود را مطالبه کند؟ ضمن بیان صور گوناگون آن، در فرض عدم تبرع و امر شوهر، چنین پاسخ داده شده است: اگر تبرعی انجام داده و به امر شوهر خدمت و کار کرده است، حق مطالبه اجرت‌المثل دارد (فاضل

لنکرانی، جامع‌المسائل، ۱۰۸۵ ه.ق، ۱۰۱۲، ص ۴۱۲؛ به نقل از حاتمی و زبرجد، اجرت‌المثل ایام زوجیت و نخله با نگرشی بر قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱، ص ۶۹. برخی نیز اجرت‌المثل زوجه را از باب ضمانات قهری توجیه نموده‌اند (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن، ص ۴۹۳).
ملاحظه می‌شود که فقهای امامیه در رابطه با اجرت رضاع و حضانت بحث و اعلام نظر نموده‌اند و هرچند اجرت‌المثل زوجه به طور خاص و مستقل بحث نشده؛ لیکن با توجه به مبانی متعددی که در فقه امامیه وجود دارد، این اجرت مورد پذیرش واقع شده و دلیلی بر رد آن وجود ندارد.

۲- مبانی فقهی اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه

قاعده احترام، بنای عقلا و عموم و اطلاق آیه ۶ سوره مبارکه طلاق از جمله مبانی فقهی اجرت‌المثل زوجه در فقه امامیه است که به شرح ذیل بررسی می‌شود.

۲-۱- قاعده احترام

اگر شخصی به امر دیگری کاری انجام دهد، چنانچه این کار عرفاً دارای ارزش اقتصادی و بدون قصد تبرع انجام یافته باشد، امر به اندازه اجرت‌المثل ضامن است. مستند ضمان، قاعده احترام است؛ بدین توضیح که هرچند انسان آزاده خودش مال نیست، ولی کار او مال محسوب است و مقتضای احترام مال، مسئولیت و ضمان است. البته بعضی فقیهان نظیر سید کاظم طباطبایی یزدی در مورد عمل مسلمان، قاعده مستقلی تحت عنوان «عمل المسلم محترم ما لم یقصد التبرع» تنظیم کرده‌اند، ولی ناگفته پیداست که ارزش‌دار بودن عمل مسلمان از فروع قاعده احترام است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۲۱۷).

در مواردی که قرارداد سرمایه‌گذاری مابین دو نفر منعقد می‌گردد، چنانچه واجد شرایط عقد مضاربه نباشد و عقد مضاربه بر رابطه آنان صدق نکند، عامل مستحق اجرت‌المثل است، مگر آنکه قصد تبرع کرده باشد و اگر قصد تبرع هم نکرده باشد، چنانچه از ظاهر حال طرفین عدم تبرع ثابت گردد، اجرت‌المثل ثابت نمی‌شود، ولی اگر چنین ظهور حالی وجود نداشته باشد، بنا به قاعده فقهی «عمل المسلم محترم ما لم یقصد التبرع» عامل مستحق اجرت‌المثل است (العروه الوثقی، ۵، ۱۴۶؛ به نقل از همان، ۲۱۸).

۲-۲- بنای عقلا

برخی از فقها برای اثبات مسأله اجرت‌المثل به بنا و سیره عقلا تمسک نموده‌اند. این سیره بی‌تردید در موارد امر به فعل دلالت بر ضمان دارد، همان‌طور که به طور گسترده در مثال کارگران، آرایشگرها و مانند آن‌ها از صاحبان حرفه و پیشه مشاهده می‌کنید، بلکه حتی در بعضی روایات، تعیین اجرت در مورد حجامت از ابتدا مکروه دانسته شده و بهتر است پس از درخواست حجامت و انجام آن اجرت‌المثل را بپردازد. نتیجه این‌که مشهور در موارد امر به عملی قائل به ثبوت ضمان هستند و همین قول هم صحیح است تا زمانی که قرینه‌ای بر مجانی بودن وجود نداشته و عامل قصد تبرع نکرده باشد (مستند عروه‌الوثقی، ۱، ۳۹۱؛ به نقل از مرتضی محمدی، ۱۳۸۰، ص ۵).

۲-۳- عموم و اطلاق آیه ۶ سوره مبارکه طلاق

خداوند متعال در آیه ۶ سوره مبارکه طلاق می‌فرماید: «أَسْكُنوهنَّ من حیث سکنتهنَّ من وجدکم و لاتضاروهنَّ لتضیقوا علیهنَّ و إن کنَّ أولت حمل فأنفقوا علیهنَّ حتی یضعن حملهنَّ فإن أرضعن لكم فاتوهنَّ أجورهنَّ وأتمروا بینکم بمعروف و إن تعاسرتهم فسترضع له و آخری».

«باز زنان را در همان منزل خویش که میسر شماسست، بنشانید و به ایشان آزار و زیان نرسانید تا آنان را در مضیقه و رنج درافکنید، به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا وقت وضع حمل نفقه دهید، آنگاه اگر فرزند شما را شیر دهند، اجرت‌شان با قرارداد متعارف بین خود بپردازید و اگر باهم سخت‌گیری کنید (مادر صرف‌نظر کند تا) دیگری را برای شیر دادن طلبید».

مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر المیزان در خصوص این قسمت از آیه ۶ سوره طلاق که خداوند می‌فرماید: «فان ارضعن لکم فاتوهنّ اجورهنّ»، اظهار داشته‌اند این آیه به معنی آن است که اگر زنان حاضر شدند نوزاد خود را شیر دهند، بر شما است که اجرت شیر دادن‌شان را بدهید؛ چون اجرت رضاعت در حقیقت نفقه فرزند است که بر گردن پدر است (موسوی همدانی، ۱۹، ۵۳۲).

با این وجود، به نظر می‌رسد این دلیل اخص از مدعاست و تنها سبب مشروعیت گرفتن اجرت در مواردی است که مادر نوزاد خود را شیر می‌دهد، اما در شرایط عادی، اجرت‌المثل کار زن در منزل با استناد به این آیه قابل اثبات نیست. اما صحیح این است که می‌توان با دو تبیین از اطلاق و عموم این آیه نسبت به موارد دیگر غیر از ارضاع نیز استفاده نمود. اولاً، می‌توان از ارضاع، الغای خصوصیت نمود؛ زیرا اجرت ارضاع به حسب ملازمات عرفیه از ویژگی‌های مؤثر در حکم نبوده و در نتیجه می‌توان حکم و جوب پرداخت اجرت‌المثل را به موارد و موضوعات دیگری که در مورد آن نص وجود ندارد، تسری داد. به دیگر سخن، اجرت ارضاع بر حسب فهم عرف، تفاوتی با اجرت اعمال دیگر ندارد و احتمال فرق بین ارضاع و امور دیگر نزد عرف غیر قابل اعتنا است.

ثانیاً مورد آیه، مخصص عمومیت حکم آن نیست؛ یعنی آیه به بحث ارضاع اختصاص ندارد؛ زیرا جمله «وأتومروا بینکم بمعروف؛ تعامل پسندیده در نیکی و کارهای شایسته داشته باشید» که بعد از جمله محل بحث ذکر شده، نشان می‌دهد که پرداخت اجرت مرضعه مصداقی از معروف است و از این حیث که معروف است، مورد امر خدای سبحان قرار گرفته و خودش خصوصیتی ندارد.

مبحث چهارم: اجرت‌المثل زوجه در قانون حمایت خانواده

آخرین مقرر و اراده مقنن در بحث اجرت‌المثل زوجه، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ می‌باشد. با این توضیح که بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ را «به جز بند ب تبصره ۶ آن» منسوخ اعلام نموده، بند ب تبصره ۶ کماکان دارای اعتبار بوده و دادگاه باید در غیر مورد تعیین اجرت‌المثل، به درخواست زن مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین و حکم به پرداخت آن نماید. ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مطالبه اجرت‌المثل را تنها در صورت درخواست طلاق (گواهی عدم امکان سازش) برای زوجه پیش‌بینی نموده بود. البته این مطالبه در صورتی برای زوجه امکان‌پذیر بود که طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد. همچنین چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود و دیگر رسیدگی به اجرت‌المثل محلی از اعراب نمی‌داشت. لیکن مقنن در سال ۱۳۹۱ طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، موضوع اجرت‌المثل را به تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۶ ارجاع داده و دیگر اثبات شرایط و موارد ذکرشده را برای مطالبه

اجرت‌المثل لازم ندانسته است. با بررسی شرایط تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی ملاحظه می‌شود که شرایطی افزون بر شرایط استیفا از عمل غیر مقرر در ماده ۳۳۶ قانون مدنی، در این تبصره وجود ندارد. در حال حاضر مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده و با لحاظ تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، زوجه تنها می‌تواند در شرایط زیر مطالبه اجرت نماید:

۱- عدم وظیفه شرعی زوجه به کارهای انجام‌گرفته

قانون‌گذار ایران در بیان این‌که چه کارهایی از وظایف شرعی زن می‌باشد، ساکت است. بررسی کتب فقها، بیانگر آن است که مشهور بزرگواران اجرت گرفتن برای عمل واجب را حرام می‌دانند؛ لذا اعمالی که شرعاً بر زن واجب است، نمی‌توان نسبت به آن اجرت تعیین کرد. آنچه بر زوجه شرعاً واجب است، تمکین خاص و عام است (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۴۹۷-۴۹۶).

در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، واجبات شرعی مانند لوازم حسن معاشرت و معاضدت در اداره خانواده و تربیت فرزندان از کارهایی که برای آن حق‌الزحمه بایستی پرداخت، استثنا شده است؛ زیرا برای امر واجب نمی‌توان اجرت گرفت (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱، ۳۷۴). نگهداری کودک در سن معینی تکلیف مادر یا پدر است و تابع ضوابط احترام عمل انسان و اصل عدم تبرع نیست و در عرف نیز به اجرای تکلیف حضانت، از طرف مادر یا پدر، اجرت تعلق نمی‌گیرد. بنابراین نظر کسانی که معتقدند نگهداری و حضانت طفل مجانی و تبرعی است، اقوی و به مصلحت طفل نیز نزدیک‌تر است و از ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی نیز همین نظر قابل استنباط است (بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ص ۴۵۸). به واقع پدر و مادر، کودکی را که به دنیا آورده‌اند باید از نظر جسمی و روحی سالم به جامعه تحویل دهند و در حفظ و اداره درست اموال او بکوشند. در برابر اجرای این وظیفه اجتماعی نمی‌توان دستمزد خواست، زیرا پاداش آن حقی است که آنان در حضانت و تنبیه و اداره اموال او به دست آورده‌اند. لیکن پدر و مادر و جد پدری، از باب نفقه اقارب می‌توانند از فرزند صغیر خود نفقه بگیرند، خواه متولی اموال باشد یا در این باره وظیفه‌ای بر عهده نگیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲، ص ۲۰۸).

۲- تعلق عرفی اجرت‌المثل برای امور انجام‌شده

مبنای واقعی استیفاء رعایت عدالت و احترام به عرف و رفع نیازهای عمومی است؛ بنابراین الزام ناشی از استیفا نیز مشروط بر این است که کار انجام‌شده در دید عرف کاری با اجرت باشد. اعمالی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شود، اجرت ندارد، هرچند به امر دیگری انجام شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲، ۱۵۲).

۳- دستور زوج

«درخواست» زوج به منزله دستور است و اصولاً شوهر حق ندارد برای انجام کارهایی که شرعاً و قانوناً بر عهده زن نیست، به او دستور دهد. حتی برخی فقها نظیر صاحب‌الجواهر در جواهرالکلام گفته‌اند، اگر اذن هم باشد، کافی برای استحقاق اجرت است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، صص ۵۱-۴۹).

۴- عدم قصد تبرع

از آن‌جا که اصل عدم تبرع است، زن در این خصوص به دلیل نیاز ندارد و اثبات تبرع بر عهده شوهر است، مگر این‌که با توجه به عرف، وجود اماره قضایی بر قصد تبرع زن احراز شود که در این فرض اثبات عدم

تبرع بر عهده زن خواهد بود. البته هرگاه کارهایی که زن به دستور یا درخواست شوهر انجام داده، مربوط به کارهای منزل نباشد، قبول اماره تبرع دشوار است (همان، ص ۵۱). البته رویه قضایی در بسیاری موارد اثبات عدم قصد تبرع را بر عهده زوجه قرار داده است.^۲

اگر شخص دیگری را امر به انجام عملی نماید و عامل آن عمل را به قصد تبرع انجام دهد، اجرت به او تعلق نمی‌گیرد، حتی اگر امر به قصد اجرت دادن امر کرده باشد؛ چنانچه عامل عمل را بدون قصد تبرع انجام داده باشد، در هر صورت مستحق اجرت خواهد بود و چنانچه اختلافی بین عامل و امر درباره اتیان به قصد تبرع یا عدم قصد تبرع، پیش آید، بنا بر احترام مال مسلم، حمل بر قصد عدم تبرع است (العروه‌الوثقی، ۱۱۳؛ به نقل از حاتمی و زبرجد، ۱۳۹۴، ص ۶۸).

نتیجه‌گیری

در حقوق ایران زوجه بابت کارهایی که در ایام زوجیت در منزل شوهر انجام داده، مستحق اجرت‌المثل می‌باشد. البته مطابق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی این اجرت توسط زوجه با وجود شرایطی قابل مطالبه است. عدم وظیفه شرعی زوجه به کارهای انجام‌گرفته، تعلق عرفی اجرت‌المثل برای امور انجام‌شده، دستور زوج، عدم قصد تبرع از شرایط تعلق اجرت‌المثل به زوجه می‌باشد. در فقه امامیه هر چند اجرت‌المثل زوجه به صورت نهادی مستقل مورد بررسی قرار نگرفته، لیکن بنابر نظر مشهور فقها به ویژه فقهای عظام معاصر، بر اساس قاعده استیفاء، ماده ۶ سوره مبارکه طلاق، بنای عقلا و قاعده احترام به عمل مسلم، چنین اجرتی قابل مطالبه است. مطابق نظر مشهور فقهای حنفی، اجرت‌المثل جزء احوال شخصیه محسوب و به زوجه نایستی چنین اجرتی پرداخت نمود. با عدم تعلق اجرت‌المثل به زوجه، نظم عمومی بر هم نمی‌خورد؛ چراکه اولاً، زوجه حقوق دیگری نظیر مهریه و نفقه و حتی ارث دارد. ثانیاً، در صورت عدم تعلق اجرت‌المثل به زوجه، وی می‌تواند «نحله» دریافت نماید که پرداخت نحله مخالفتی با فقه حنفی ندارد و حتی مورد تأکید قرار گرفته است. اداره حقوقی قوه قضائیه اجرت‌المثل را جزء احوال شخصیه ندانسته، با این وجود، بسیاری از محاکم بنابر این‌که واقعه ازدواج و طلاق به استناد اصل دوازدهم قانون اساسی از احوال شخصیه است و بالطبع متفرعات ازدواج و طلاق نیز جزء احوال شخصیه است و از سوی دیگر نظریه مشورتی اداره حقوقی، جنبه الزام‌آور ندارد، اجرت‌المثل زوجه را جزء احوال شخصیه دانسته و حکم به بطلان آن بر اساس فقه حنفی صادر نموده‌اند. هر چند برخی محاکم نیز اجرت‌المثل را خارج از احوال شخصیه توصیف نموده‌اند.

در پایان پیشنهاد می‌شود که مقنن، احوال شخصیه را تعریف نموده و در صورتی که اجرت‌المثل زوجه را در زمره آن می‌داند، تصریح نماید که این اجرت جزء کدام یک از دسته‌های ارتباط می‌باشد. همچنین از آن‌جا که در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده با ارجاع به تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، زوجه برای کارهایی که شرعاً موظف به انجام آن‌ها نبوده، مستحق اجرت شناخته شده، مناسب است اموری که «شرعاً» بر عهده زوجه نبوده، تبیین و مصادیق آن به طور تمثیلی بیان شود. نظر به صدور آرای متعارض در مورد مشابه (اجرت‌المثل) در محاکمی که طبق فقه حنفی عمل می‌نمایند، بایسته است، هیأت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور تکلیف موضوع را روشن نماید. قانون اساسی، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، قرارگیری تبصره ماده ۳۶ قانون مدنی در ذیل ضمان قهری و لزوم تبعیت کلیه سکنه ایران از قوانین

موضوعه طبق ماده ۵ قانون مدنی، احترام به عمل مسلمان و بنای عقلا و خردمندان با ملاحظات اخلاقی پیرامون وضعیت دشوار زوجه به خصوص بعد از طلاق، نظری همسو با خروج این نهاد از احوال شخصیه را تأیید می‌کند.

پی‌نوشت‌ها

۱. شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی کلاله در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۷۷۸۱۰۰۱۰۴ در پرونده بایگانی ۹۴۱۲۷۳ با تأسی از این نظریه، مقرر داشته: «در خصوص دادخواست خانم ... با وکالت خانم ... به طرفیت خوانده آقای ... به خواسته اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک ... با عنایت بر استفتانات به عمل آمده از جمله استعلام شماره ۸۸۰۰۸۴-۱۳۸۸/۳/۲۵ آقای عبدالکریم صابری مدیر حوزه علمیه عرفانیه قره‌بلاغ اجرت‌المثل قابل مطالبه برای زوجه نخواهد بود و بر اساس نظر فقهای احناف چیزی به نام اجرت‌المثل در فقه احناف وجود نداشته و از لحاظ دریافت انجام امور خانه و کارهای داخل منزل اعم از پخت و پز و ... بر ذمه زن واجب می‌باشد. هنگامی که حضرت فاطمه زهرا (س) با حضرت علی (ع) ازدواج نمودند، پیامبر اکرم (ص) انجام کارهای خارج منزل را بر عهده حضرت علی (ع) قرار داده و انجام کارهای داخل خانه را نیز بر حضرت فاطمه (س) واجب نمودند، با استناد به این روایت نیز فقهای احناف اجرت‌المثل را مردود دانسته و حکم به بطلان آن صادر نموده‌اند. لذا دادگاه دعوی خواهان را غیر وارد تلقی و حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد...».
۲. رویه قضایی نیز در موارد عدیده همسو با این نظر است؛ از جمله شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۱۶۱۰ مقرر داشته: «... تجدیدنظرخواه می‌بایست دستور تجدیدنظرخوانده (زوج) در انجام کارهایی را که شرعاً بر عهده وی نبوده و همچنین عدم قصد تبرع خود را در انجام کارهای مذکور اثبات نماید...».

منابع

- الجزیری، ع. (۱۴۲۴ ه.ق.). *الفقه علی المذاهب الأربعة*. الجزء الرابع. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- الماسی، ن. آ. (۱۳۹۲). *تعارض قوانین*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- امامی، س. ح. (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*. ج ۴. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری پور، م. ع.، و صادقی مقدم، م. ح. (بهار ۱۳۸۴). *اجرت‌المثل کارهای زوجه و تقد آرای محاکم در این زمینه*. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴۱، ۱۲۴-۱۰۱.
- ایزدی‌فرد، ع. آ.، ادبی فیروزجایی، ر.، مرتاضی. آ.، و زارعی. م. م. (۱۳۹۵). *درخواست اجرت بر حضانت از نگاه فقه اسلامی*. *مطالعات زن و خانواده*. ۴۱(۴)، ۶۲-۳۵.
- باریکلو، ع. ر. (۱۳۸۴). *قلمرو احوال شخصیه*. حقوق خصوصی، ۳۸(۳)، ۶۰-۳۷.
- بلخی، ش. ن. (۱۴۱۱). *الفتاوی الهندیه*. بیروت: دارالفکر.
- حاتمی، ع. آ.، و زبرجد، س. ف. (۱۳۹۴). *اجرت‌المثل ایام زوجیت و نحله با نگرشی بر قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱*. *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*. ۷۱(۷)، ۹۸-۵۹.
- دهخدا، ع. آ. (۱۳۲۵). *لغت‌نامه*. انتشارات دانشگاه تهران. تهران شماره مسلسل ۳.
- زاده رهنی، م.، و فریدی، ح. (۱۳۸۸). *بررسی مبانی فقهی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه*. *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*. ۲۰(۵)، ۱۲۸-۱۰۷.
- شبیری زنجانی، م. (۱۳۱۹). *کتاب نکاح*. جلد ۲۵. قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز.
- صادقی، م. (۱۳۸۴). *مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه‌قضایی و جلوه‌های نوین آن*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. ۵۱۷(۶۸)، ۱۱۴-۸۹.

- صفایی، ح. و امامی، آ. (۱۳۹۵). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.
- صفایی، ح. و رحیمی، ح. (۱۳۹۰). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی، م. ح. *تفسیر المیزان*. ترجمه محمدباقر موسوی همدانی. جلد نوزدهم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، بهاء‌الدین، م. و ساوجی، ن. (۱۴۲۹). *جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی، ط - جدید)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- قهرمانی، ن. (۱۳۵۵). *قلمرو ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب سال ۱۳۱۲*. کانون وکلا. ش ۱۳۴.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۶). *الزام‌های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری*. جلد ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۲). *دوره حقوق مدنی؛ خانواده*. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۵). *دوره حقوق مدنی؛ خانواده*. جلد دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرچی، آ. و همکاران. (۱۳۹۲). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مجمع‌اللغه العربیه (۱۴۲۰). *المعجم القانون. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميریه*.
- مجموعه من المؤلفین. (۱۴۲۷). *الموسوعه الفقهیه الكويتیه*. جزء ۲۲. دارالسلاسل.
- محقق داماد، م. (۱۳۸۷). *بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، م. (۱۳۸۱). *قواعد فقه، بخش مدنی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مسجدسرای، ح. (۱۳۹۳). *ترمینولوژی فقه*. تهران: انتشارات روایت نو.
- محمدی، م. (۱۳۸۰). *حقوق و تکالیف زن از دیدگاه اسلام (استقلال مالی، اطاعت از شوهر)*. *مجله رواق اندیشه* ۳(۱)، ۹۳-۱۱۲.
- Almasi, N. A. (2013). [*Conflict of Law*]. Tehran: Institution University of Publication [in Persian].
- Arabic Word Assembly. (2019). [*Almojam Alganoon*]. Public Board Dignitys Amiriye Publications [in Arabic].
- Ameli, M., Saveji, N. (2008). [*Jame Abbasi and it's Supplementation*]. Qom: Islamic of Publications of Office [in Arabic].
- Ansariipoor, M. A., Sadeghimogadam, M. H. (2005). [Remuneration of Wife and Criticism of courts verdicts in this ground]. *Modarres of Humanities Science*, 41, 101-124 [in Persian].
- Balkhi, S. N. (1990). [*Alfatavi Alhendiye*]. Beirut: Darolfekr [in Arabic].
- Barikloo, A. R. (2005). [Domain of Personal Status]. *Private law*, 8(3), 37-60 [in Persian].
- Collection of Authers. (2006). [*Mosue Feghi Kowaiti*]. Volume 22. Darosalasel [in Arabic].
- Dehkoda, A. A. (1946). [*Dictionary*]. Tehran: University of Publication Tehran. 3Number [in Persian].
- Emami, S. H. (1998). [*Civil Law*]. Volume 4, Tehran: Islamiye Publication [in Persian].
- Gahramani, N. (1976). [*Domain of Only Article of The Code of Permit of Observance of Personal Status of Non Shia of Iranian 1933*]. Bar Association. N134 [in Persian].
- Gorji, A. (2013). [*Comparative Study of Family Law*]. Tehran: University of Publication Tehran [in Persian].
- Hatami, A. A., zebarjad, S. F. (2015). [Equivalent wage of duality time and nihlah with a view of family supporting act 1391]. *Academic Journal of Legal Studies*. 1(7), 59-98 [in Persian].
- Izadifar, A. A., Adabi Firoozjaee, R., Mortazi, A., & zarei, M. M. (2016). [Request of Wage for Child Custody from the Prespective of Islamic Jurisprudence]. *Journal of Woman and Family studies*, 1(4), 35-62 [in Persian].

- Jazidi, A. (2003). [*The Jurisprudence in Four religions*]. Fourth Section. Beirut: Elmiye Darolkotob [in Arabic].
- Katooziyan, N. (2007). [*Obligations of Without of Contracts: Tort*]. Volume 2. Tehran: University of Publication Tehran [in Persian].
- Katooziyan, N. (2013). [*Period of Civil Law: Family*]. Volume 1. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Katooziyan, N. (2016). [*Period of Civil Law: Family*]. Volume 2. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Katooziyan, N. (2009). [*General Rules of Contracts*]. Volume 1. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Mohagheghdamad, M. (2008). [*Juridical Studies of Family Law: Marriage and break up it*]. Tehran: The Publication Center of Islamic Sciences [in Persian].
- Mohagheghdamad, M. (2002). [*Juridical Rules: Civil Section*]. Tehran: The Publication Center of Islamic sciences [in Persian].
- Masjedsorae, H. (2014). [*Juridical Terminology*]. Tehran: Revayate Nou Publication [in Persian].
- Mohammadi, M. (2001). [Rights and Duties of Woman from View of Islam (Financial Independent, Obey of Husband)]. *Revaghe Andishe Journal*, 3(1), 93-112 [in Persian].
- Sadeghi, M. (2005). [The Concept and Fulfill of Public Policy in Judiciary Center and like of judiciary Center and its New Perspectives]. *Legal and Political science of Journal of Tehran University*, 517(68), 89-114 [in Persian].
- Safayee, H., Emami. A. (2016). [*Summary of Family Law*]. Tehran: Mizan Publication [in Persian].
- Safayee, H., & Rahimi, H. (2011). [*Tort (Obligations of Without of Contracts)*]. Tehran: Samt Publications [in Persian].
- Shobeiri Zanjani, M. (1901). [*Marriage Book*]. Volume 25. Qom: Raypardaz Research Institution [in Arabic].
- Tabatabaee, M. H. [Tafsire of Almizan]. Translate: M. B. Moosavi hamedani. Volume 19. Qom: Islamic Publications Office [in Persian].
- Zadehrahni, M., Faridi, H. (2009). [Studies Basis of Juridical of Personal Status of Religious Minority from View of Jurisprudence and Statute]. *Jurisprudence and the Story of Civilization Journal*, 20(5), 107-125 [in Persian].