



## بررسی تطبیقی اجرت‌المثل ایام زوجیت در قانون مدنی با فقه اهل تسنن

نسیم نصراللهی<sup>۱\*</sup>، علیرضا شریفی<sup>۲</sup>

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد سقز، دانشگاه آزاد اسلامی، سقز، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، ایران.

### چکیده

یکی از حقوق ویژه که فقه و قانون برای زنان در نظر گرفته است، اجرت‌المثل ایام زوجیت است. فقهای مذاهب اسلامی، در بسیاری از کتب فقهی در اشکال و ابواب مختلف به طرح مسأله اجرت‌المثل ایام زوجیت پرداخته و مبنای فقهی اجرت‌المثل را بر قاعده احترام مال مسلم بنا نهاده‌اند. بر این اساس، و به اقتباس از مبنای فقهی، این حق در قوانین ایران، از جمله در ماده ۳۳۶ قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده، سال ۱۳۹۱، گنجانده شده است؛ با این وجود، به دلیل عدم تبعیت کارشناسان از ضابطه‌ای روشن در تعیین اجرت‌المثل، نظرات کارشناسی مختلف ارائه می‌شود که در نتیجه، به صدور آرای متفاوت از دادگاهها منجر می‌شود. لذا برای کمک به رفع موانع و چالش‌های اجرای آن در قوانین، با توجه به این نکته که اجرت‌المثل ایام زوجیت در اصل یک بحث فقهی است، مطالعه تطبیقی مبنای اجرت‌المثل در فقه مدنی و فقه اهل سنت، برای کمک به رفع نواقص اجرای آن ضروری به نظر می‌رسد. لذا تحقیق حاضر، بر اساس این فرض و با روش تحلیلی - توصیفی به مطالعه تطبیقی منابع فقه مدنی و فقه اهل سنت در این زمینه پرداخته است. تحقیق حاضر نشان می‌دهد؛ هر چند بابتی مستقل در زمینه اجرت‌المثل و میزان حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده زنان قرار نمی‌گیرد، در کتب و منابع فقهی وجود ندارد، اما می‌توان به برداشتی جامع و منطبق با شرایط جامعه، از منابع فقه مدنی و فقه اهل سنت، برای دستیابی به ساختار مناسب برای تصویب و اجرای قوانین در این زمینه دست یافت.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۹-۶۴

اطلاعات نویسنده مسؤول

ایمیل: N\_nasim58@yahoo.com

### سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۱/۰۱

### واژگان کلیدی:

اجرت‌المثل، حقوق زنان، قانون، مبنای فقهی، مطالعه تطبیقی.

openaccess



## مقدمه

ازدواج، به عنوان یک امر مقدس، مورد تأکید دین اسلام است و مبنای ایجاد آن تشکیل خانواده و ایجاد محیطی گرم همراه با مهر محبت و صمیمیت است. در واقع، روابط بین زن و شوهر بر اساس رابطه عاطفی شکل می‌گیرد و نه رابطه کارفرمایی و کارگری؛ با وجود این، آشنایی هر یک از زوجین به وظایف و تکالیف خود در مقابل یکدیگر، آنها را برای رسیدن به کمال مطلوب یاری می‌دهد. وظایف زوجین در مقابل یکدیگر در فقه بیان شده است و حقوق مدنی ما نیز به اقتباس از فقه در قانون مدنی ایران، آن موارد را ذکر می‌کند؛ البته پرداخت حق الزحمه زن بابت کارهایی که مورد تأیید فقه اسلامی است، بیان می‌کند که حتی زوجه می‌تواند برای شیر دادن به فرزند خود از زوج اجرت مطالبه نماید.

مسئله اجرت‌المثل اعمال زوجه یکی از مسائل مهم حقوق زنان به شمار می‌رود که طی سالیان گذشته قوانینی پراکنده برای احقاق حقوق این قشر جامعه به تصویب رسیده است. یکی از پرچالش‌ترین قوانین تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق سال ۱۳۷۱ بود، که زوجه بعد از طلاق، آن هم به خواست زوج و عدم تخلف از وظایف زناشویی و قصد عدم تبرع در انجام امور منزل، می‌توانست حق الزحمه کارهای خود را دریافت کند. در غیر این صورت، استحقاق دریافت اجرت‌المثل را از دست می‌داد. با تصویب قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۹۱، این ماده واحده نسخ شد و جامعه را بر آن داشت تا راهی عادلانه‌تر در راه احقاق این حق ببیماید و تصویری روشن‌تر از بحث اجرت‌المثل را پیش رو باز کند. وفق ماده ۱۱۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن در سال ۱۳۸۵ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، می‌توان زوجه را به سبب انجام امور خانه مستحق اجرت‌المثل دانست؛ به طوری که زوجه می‌تواند در شرایطی خاص، مستحق دریافت اجرت‌المثل گردد.

اجرت‌المثل را می‌توان به نوعی مزد زحمات و کارهایی دانست که در طول زندگی مشترک، توسط زوجه انجام شده است؛

هر چند شرعاً به عهده وی نبوده است، اما عرفاً برای آن کار، اجرت در نظر می‌گیرند؛ البته این امر می‌بایست با دستور زوج و بدون قصد تبرع، از سوی زوجه صورت گرفته باشد. همچنین در یک تعریف دیگر، اگر کسی از عین مالی منتفع شود و عین مال باقی بماند برای مدتی که منتفع‌شده بین طرفین مال‌الاجاره معین نشده باشد، آنچه بابت منافع استیفاشده باید به صاحب مال مزبور بدهد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود، خواه استیفای مذکور با اذن مالک باشد خواه بدون اذن مالک.

تعریف فوق از اجرت‌المثل، تنها به انتفاع از مال دیگری اشاره دارد، اما آنچه موضوع این بحث است بهره‌مندی زوج از نیروی کار زوجه در ایام زناشویی است. لذا نظر به این که کار نوعی مال است خدمات و کار انسان نیز دارای ارزش مالی و قابل مبادله با پول بوده، استیفا از کار دیگری نیز مستحق اجرت‌المثل است.

## ۱- مفاهیم

## ۱-۱- اجرت‌المثل

اجرت‌المثل از جمله اصطلاحاتی است که معنا و مفهوم آن در ظاهر، نزد فقها و حقوق‌دانان بسیار واضح بوده است و به همین علت، در کمتر کتاب فقهی و حقوقی تعریفی از آن بیان شده است. با وجود این، تعاریفی مختلف درباره اجرت‌المثل وجود دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۲/۴)

اجرت‌المثل دارای تعریف عام و خاص است که در بسیاری از معاملات، همچون اجاره، مضاربه، مساقات، نکاح و غیره پرداخت اجرت‌المثل به شخصی که برای انجام کاری مأمور شده، امری معمول است و قابلیت آن را دارد که در انواع معاملات نقش داشته باشد. اجرت‌المثل در معنای خاص به معنی حق الزحمه کارهای خانه‌داری زوجه در خانه زوج است، که در هر زمان از ایام زوجیت، زوجه می‌تواند مطالبه نماید. اجرت‌المثل در مقابل اجرت‌المسمی قرار دارد. اجرت‌المسمی مزدی است که معمولاً مردم در برابر انجام‌دادن کار به عامل می‌پردازند و از آن نام‌برده‌شده و معین‌نگردیده گفته می‌شود. در واقع، اجرت عملی، شبیه عمل انجام‌گرفته برآورده شده است

\* بدل قیمت واقعی منافع در بازار، چون با ملاحظه امثال مورد اجاره تعیین می‌شود اجرت‌المثل نام دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۵۹/۱)

## ۲- پیشینه فقهی

### ۲-۱- پیشینه فقهی اجرت

مسئله اجرت برای زن در مورد خدماتی که جزو وظایف او نیست، از جمله در مورد شیردهی زن به فرزند و گرفتن اجرت از پدر و مادر یا اموال فرزند، موضوعی است که در بخشی از روایات و منابع فقهی مطرح شده است، اما به صورت یک باب فقهی، که فقها بر روی آن متمرکز شده و به آن پرداخته باشند، در فقه اثری نیست؛ گرچه در بعضی از روایات، صراحتاً خدماتی از قبیل خانه‌داری و رسیدگی به کارهای منزل از وظایف زن نفی شده است، اما در مقابل نیز اثری از تعیین حق‌الزحمه برای زن در مورد کارهایی که نوعاً زنان انجام می‌دهند، ولی شرعاً وظیفه آنها نیست به چشم نمی‌خورد.

موضوع پرداخت اجرت‌المثل ایام زناشویی، بر اساس مبانی فقهی، از قبیل پرداخت اجرت به زن برای شیردهی یا مسئله استیفا می‌باشد، که این تحقیق، با تطبیق قانون اجرت‌المثل ایام زناشویی با فقه درصدد تبیین جایگاه اجرت‌المثل ایام زناشویی در فقه می‌باشد.

### ۲-۲- پیشینه فقهی متعه

از میان آیات قرآن، آیه ۲۳۶ سوره بقره، متعه را ویژه مطلقه‌ای دانسته، که با او نزدیکی نشده است و مهریه‌ای مشخص ندارد. آیه ۴۹ سوره احزاب به مؤمنان می‌گوید: اگر آنان را قبل از هم‌بستر شدن طلاق دادید آنها را با هدیه‌ای مناسب بهره‌مند سازید.

در آیه ۲۴۱ سوره بقره نیز حکم به پرداخت متاع به طور مطلق برای همه زنان مطلقه آمده است. متعه اقسامی مانند "متعه طلاق" و "متعه نکاح" دارد. متعه طلاق (مهرالمتعه) در اصطلاح یعنی مالی که شوهر بر حسب توانگری و فقر خود پس از طلاق همسر خویش به وی می‌دهد تا در مدت عده از آن

و برای عمل مورد نظر تعیین می‌گردد، مثلاً اگر شخصی را برای نقاشی ساختمان استخدام کنند و اجرت او را معین نکنند بعد از اتمام عمل عامل یا اجیر مستقل، اجرت‌المثل استیفایی عمل را نزد عرف محاسبه می‌کنند و همان را اجرت‌المثل قرار می‌دهند. (امامی، ۱۳۸۴: ۸۳/۲)

### ۲-۱- متعه‌الطلاق

متعه به ضم میم و سکون تاء، اسمی است که از "تمتع" به معنای "انتفعت" نفع بر مردم گرفته شده است. در همه اقسام متعه، از جمله متعه نکاح، متعه طلاق و ... این معنا وجود دارد. ضمن مترادف دانستن کلمات "متع" و "استعتت" و اشاره به اقسام متعه، مانند "متعه طلاق"، متعه را از آن مأخوذ دانسته‌اند. راغب نیز در معنای "متعه" گفته است هر چیزی که به گونه مفید باشد متاع و متعه است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ذیل واژه) کلمات "متاع" و "متعه"، به معنای آنچه قابل انتفاع است، می‌باشد، اما این انتفاع، اندک و ناپایدار و موقتی است. این معنا در همه اقسام متعه طلاق به چشم می‌خورد. منظور از متعه طلاق در شرع، آن چیزی است که زوجه مطلقه از آن بهره‌مند می‌گردد و به عوض فراق و جدایی ایجادشده بین زوج و زوجه به او اعطا می‌گردد، که شامل مال یا هر عوضی است که به زوجه مطلقه اعاده می‌شود. (ثعالبی، ۱۴۱۴: ۱۳۱۰)

### ۳-۱- تعریف حقوقی اجرت‌المثل

اجرت‌المثل از دو واژه "اجرت" و "مثل" تشکیل شده، به معنای این که اجرت یک عمل، در واقع و در مقایسه با نمونه‌های مشابه به چه میزان است؟ برای نمونه، هنگامی که گفته می‌شود اجرت‌المثل رنگ کردن یک ساختمان چقدر است؟ منظور اجرتی است که در واقع باید در ازای رنگ‌آمیزی ساختمان مشابه ساختمان موجود پرداخت کرد.

تعریف‌های حقوق دانان به قرار ذیل است:

\* اجرت‌المثل عوضی است که بین طرفین مقرر نشده باشد و باید توسط اهل خبره معین گردد؛

\* عوض منافع در مقابل استیفای منافع، بدون آن که مورد عقد قرار گیرد را اجرت‌المثل گویند. (امامی، ۱۳۸۴: ۷۳/۲)

\* طلاق بر اثر فوت همسر باشد.<sup>۳</sup> (جزیری، ۱۹۶۹: ۱۳۱)  
چنان که متعه واجب است برای زن مفوضه، که مهریه برایش  
تعیین نشده باشد و پیش از زفاف، طلاق داده شود.<sup>۴</sup> (جزیری،  
۱۹۶۹: ۱۳۱)

در مقابل رأی مشهور، گروهی اندک از مفسران و فقیهان،  
متعه الطلاق را در تمامی صور جدایی اختیاری، که از سوی مرد  
صورت پذیرد، لازم می‌دانند. به سخن دیگر، اینان این امتناع و  
تمتع را امری جدا از صداق و مهریه و مهرالمثل می‌دانند و در  
تمامی صور طلاق، آن را تکلیف مرد می‌دانند. در حدیثی از  
امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب (ع) نقل شده است: هر زن مؤمنی  
که طلاق داده شود، آزاد باشد یا کنیز، حق دریافت متعه الطلاق  
را دارد. (مبیدی، ۱۳۶۱: ۶۴۹)

همچنین زحیلی، از مفسران معاصر اهل سنت، ذیل آیه ۲۴۱  
سوره بقره چنین نظری را ابراز می‌دارد:

نزد من، سخن شافعیه رجحان دارد، چرا که این آیه، متعه را  
در هر طلاقی اثبات می‌کند، خواه زفاف صورت گرفته باشد  
یا نه. خداوند نخست متعه را در صورت عدم زفاف الزام فرموده  
و در این آیه، لزوم را تعمیم داده است. ابن جریر از ابن زید  
نقل می‌کند: چون این آیه نازل شد، مردی گفت: اگر خواستم  
احسان کنم، انجام می‌دهم و گر نه خیر، که این آیه دو نازل شد.  
(زحیلی، ۱۴۱۱: ۱۰۸)

ابن حزم از فقیهان اهل سنت، در کتاب *المحلّی* به عمومیت  
وجوب قائل است و چنین استدلال می‌کند که: متعه طلاق در  
تمام صور آن و در تمامی انواع طلاق، واجب است و حتی در  
طلاق خلع نیز الزامی است و حاکم باید شوهر را به پرداخت آن  
اجبار کند. بلی در جدایی بدون طلاق، پرداخت متعه لازم  
نیست. متعه بر عهده شوهر است برای زن و وارثان وی و به  
تناسب شأن شوهر مقدار آن تعیین می‌گردد. دلیل ما بر این  
مدعا، آیات قرآنی است. اگر بگویید: این آیه منسوخ شده است.  
جواب دهیم که آیه دوم مطلبی برخلاف آیه اول ندارد تا آن را

استفاده کند. به عبارت دیگر، متعه در مورد زنی صادق است که  
با مردی ازدواج کرده، اما در هنگام عقد مهریه وی ذکر نشده و  
پیش از دخول طلاق داده شده است. در این صورت، متناسب با  
وضع مادی زوج، چیزی به آن زن داده می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴:  
۵۸؛ طبرسی، ۱۴۰۶: ۵۹۶)

با وجود این، اطلاق عنوان "مهریه" بر متعه طلاق و برشمردن  
آن از اقسام مهریه درست نیست، زیرا در منابع فقهی شیعه و  
اهل سنت از متعه طلاق به مهرالمتعه تعبیر نشده و تنها اشاره  
شده است که در فرض ذکر نشدن مهریه در هنگام عقد، چنین  
زنی را "مفوضه البضع" می‌گویند و در فرض طلاق چنین زنی  
پیش از دخول، مستحق متعه است. از این رو، متعه قسیم مهر  
است، نه قسم آن. بدیهی است که قسیم شیء نمی‌تواند قسم آن  
باشد. شهید اول در این باره می‌گوید: عقد دائم بدون ذکر مهریه  
صحیح است. در این صورت، در فرض دخول، زن مستحق  
مهرالمثل بوده است و در فرضی که پیش از دخول، طلاق داده  
شود مستحق متعه می‌باشد. (طباطبایی یزدی، ۱۳۶۴: ۳۰۲)

### ۳- متعه از نظر فقهای اهل سنت

متعه در طلاقی واجب است که مهر تعیین نشده و زفاف صورت  
نگرفته باشد، خواه پس از عقد مهر تعیین گردد یا نه یا این که  
تعیین مهر از اساس باطل باشد. متعه دو گونه است: واجب و  
مستحب. واجب آنجاست که مهر تعیین نشده و زفاف نباشد و  
مستحب برای دیگر موارد است.<sup>۱</sup> (جزیری، ۱۹۶۹: ۱۳۱)  
اگر زنی که مهر برایش تعیین نشده باشد پیش از زفاف طلاق  
داده شود، حق متعه دارد و آن مالی است که شوهر الزاماً باید به  
زن بپردازد.<sup>۲</sup> (جزیری، ۱۹۶۹: ۱۳۱) ولی در ۳ مورد حق متعه  
نیست:

\* زنی که پس از عقد برایش مهر تعیین گردد؛

\* طلاق از ناحیه زن یا توافقی یا بر اثر ارتداد هر دو باشد؛

۳. الحنابله: و كما أنّ المتعه تجب للمفوضه التي لم يسم لها صداق و طلقت قبل  
الوطئ.

۴. المالکيه: فان طلقت قبل الوطأ و قبل الدخول أو مات أحدهما...

۱. الحنفیه: فالطلاق الذری تجب به المتعه ...

۲. الشافعیه: فإذا طلقت المفوضه قبل الدخول و قبل أن يفرض لها مهر وجبت لها  
المتعه...

نسخ کند و هر دو قابل استناد می‌باشند. برخی گفته‌اند: منعه در آنجا لازم است که برای زن مهریه تعیین نشده باشد و زفاف هم صورت نگیرد، ولی از نظر ما، این رأی دلیلی ندارد. (ابن حزم، ۱۹۸۴: ۲۴۵/۱۰)

#### ۴- شرایط اجرت‌المثل

##### ۴-۱- شرایط ماهوی اجرت‌المثل

اجرت‌المثل یکی از همان حقوق ویژه‌ای است که شرع و قانون برای زنان در نظر گرفته است. زن وظایفی خاص در زندگی زناشویی دارد که توسط قانون و شرع برشمرده شده است. این وظایف شامل تمکین عام و خاص است. مطابق قانون، به محض ازدواج، میان زوجین وظایف و تکالیفی برقرار می‌شود که آنها باید نسبت به یکدیگر آن را انجام دهند. تمکین عام به طور کلی، یعنی تکلیفی که بر عهده زن قرار می‌گیرد و پشتوانه شرعی و قانونی دارد، به عنوان مثال زن شرعاً نمی‌تواند بدون اجازه همسرش از خانه خارج شود. ادامه تحصیل و کار کردن زن در خارج از منزل نیز باید با اجازه شوهر باشد؛ هر چند در حال حاضر، بسیاری از زنان این حقوق را در عقدنامه دریافت می‌کنند. تمکین خاص نیز مربوط به وظایف زناشویی است، اما اگر در غیر از این موارد، زوجه در منزل اموری را انجام دهد می‌تواند مطالبه پاداش کند؛ به شرطی که انجام آن را به طور رایگان قصد نکرده باشد. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۴)

##### ۴-۲- شرایط فقهی اجرت‌المثل

فقه‌های امامیه و اهل سنت در این موضوع اجماع دارند که حق طلاق با مرد است و نظر خویش را بر دو مستند استوار ساخته‌اند:

اول - حدیث نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» طلاق به دست کسی است که عقد به دست او است (مرد)؛

دوم - قول خداوند متعال در آیات مختلف، که طلاق را به مرد نسبت داده است، از جمله «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...» (طلاق / ۱) به صراحت طلاق را حق زوج دانسته است. در توجیه این حکم، باید گفت که شارع مقدس

اجرای طلاق را با ایفای کامل حقوق زن، یعنی مهریه، نفقه و اجرت‌المثل قرار داده است و طلاق اجراشده از جانب مرد را یک طلاق آنی ندانسته، بلکه قطعیت اثر آن به انقضای مدت عده است؛ چنانچه زن به دور از انصاف و منطبق با طلاق از سوی شوهر مواجه شود شرع مقدس اسلام، احکامی وضع و دستوراتی صادر نموده و برای زنان مطلقه حقوقی و بر مردان نیز تکلیفی مقرر داشته است. یکی از حقوق مالی - حمایتی اسلام از زنان مطلقه، که طلاق آنها با خواست و اراده شوهر واقع شده، اجرت‌المثل است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۸۳). در مورد اجرت کار زن در منزل، بحثی مستقل وجود ندارد، بلکه مطابق موضوعات مندرج در بخش معاملات، شباهت‌هایی وجود دارد که قابل استناد است. در هر موضوع فقهی، پرداخت اجرت‌المثل از یک شرط کلی، که همان احترام به عمل مسلم و پرداخت دستمزد عامل است تبعیت می‌کند. اجرت‌المثل کار زن در منزل شباهت زیادی به اجرت‌المثل در اجاره اشخاص دارد. در بحث اجاره اشخاص، به کیفیت قصد امر بر انجام کار و دخالت قصد تبرع و عدم تبرع برای انجام عمل در پرداخت اجرت اشاره می‌شود که بدین وسیله می‌توان ملاک‌های تعیین استحقاق عامل در اخذ اجرت کار در منزل زن را از آن استخراج نمود. (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۸۳)

##### ۵- اجرت‌المثل ایام زناشویی در قوانین

یکی از مبانی که حقوق دانان برای تبصره ۶ ماده واحده، یعنی اجرت‌المثل ایام زناشویی مطرح کرده‌اند استناد به مسأله استیفای مذکور در ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌باشد. قانون مدنی در ماده ۳۳۶ مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است». در واقع، مقنن با فرض ارزش عرفی عمل و نیز بنا به دستور شخص آمر و مهیا بودن عامل برای عمل، اماره را بر این گرفته که شخص، اجیر محسوب می‌شود و در واقع، عقد

با خواست و اراده مقنن فاصله گرفته است. (صفایی، ۱۳۹۲:

۱۱۴)

درخواست فوق، بدون وجود این ماده قانونی نیز می‌توانست با توجه به سایر آن رسیدگی و رأی خود را اعلام کند. لذا بهتر آن بود که دادگاه خود بدون درخواست زوجه برای روشن شدن وضعیت اجرت‌المثل زن اقدام نماید.

مسئله بعدی، اقدام دادگاه به منظور به صلح و سازش کشاندن زوج و زوجه در مورد اجرت‌المثل است که در صورت درخواست اجرت‌المثل از طرف زوجه، دادگاه باید تلاش کند تا در صورتی که طرفین در مورد آن به توافق برسند از ورود به مسئله اجرت‌المثل خودداری کند.

اگر زوجین در مورد اجرت‌المثل به تصالح نرسیدند، دادگاه وارد بحث ماهوی خواسته می‌شود و وجود شرط ضمن عقد را در نکاح، در مورد حق‌الزحمه بررسی می‌کند و اگر شروطی وجود داشته باشد در این زمینه طبق همان شروط عمل می‌شود، مثلاً در ضمن عقد نکاح شرط شده باشد که زن امور منزل را مجاناً انجام دهد یا شرط شده باشد زن در مقابل کارهایی که در منزل انجام می‌دهد عوض دریافت کند یا آن که اصولاً زن هیچ‌گونه عملی را در منزل نپذیرد. به هر شکل، طبق قراردادی که در ضمن عقد نکاح یا خارج از آن صورت گرفته است عمل می‌شود و همان مبنای صدور رأی در دادگاه می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴۷)

## ۶- عرف و اجرت‌المثل ایام زناشویی

### ۶-۱- از نظر فقها

عرف در لغت به معنای شیء شناخته شده است و در اصطلاح، عادت گروهی از مردم در گفتار یا کردار است. کاتوزیان چنین تعریف می‌کند: قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان، به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است.

پس می‌توان برای عرف دو عنصر لحاظ کرد:

اجاره با توجه به قرائن و امارات به صورت معاطاتی ایجاد شده و فرض هم در این صورت عدم تبرع هست و شخصی که برای او عملی انجام گرفته، مدیون اجرت عامل است و باید آن را پرداخت کند، مگر آن که مشخص شود که عامل قصد تبرع داشته است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵۱۰)

پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح؛ چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار ویناشی نشده نباشد، به ترتیب ذیل عمل می‌شود:

الف) چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده او نبوده است به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارها انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید؛

ب) در غیر مورد بند "الف"، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده است و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۸۲/۲)

مقنن اجرت‌المثل ایام زناشویی را به چند شرط مشروط کرده است:

ابتدا زوجه باید مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است درخواست بدهد، یعنی تا وقتی که زوجه اقدام به دادخواست نکرده باشد، موضوع اجرت‌المثل ایام زناشویی به خودی خود قابل طرح نمی‌باشد؛ البته با مبنایی که در حقوق هست و نقش نظارتی قانون در حقوق خصوصی مطابقت دارد، اما با توجه به این که اصولاً فلسفه این ماده واحده و به ویژه تبصره ۶ ماده واحد، به منظور توجه بیشتر به حقوق زنان و در واقع، ایجاد یک قانون حمایتی بوده است، می‌توان گفت که

### ۶-۲-۱- شروط ضمن عقد و رابطه آن با عرف

یکی از مسائلی که در تبصره ۶ ماده واحده مذکور است شروط ضمن عقد می‌باشد؛ حال این سؤال پیش می‌آید که آیا عرف می‌تواند به عنوان یک شرط ضمن عقد پذیرفته شود، یعنی با توجه به عرف جامعه و بنای عقلا یا مفاهیم عرفی از مسأله وضعیت زن در خانواده، که نوعاً زن را مدیر داخلی خانه محسوب می‌دارد و به زن، به عنوان اجیر و عامل نگاه نمی‌شود، آیا این درک عرف از وضعیت زن می‌تواند به عنوان یک شرط ضمنی پذیرفته شود و به همین شرط، در مقام تنازع و مخاصمه بر سر اجرت‌المثل ایام زناشویی، ترتیب اثر داده شود؟

در ماده ۲۲۵ قانون مدنی تصریح شده است که متعارف بودن امری در عرف و عادت؛ به طوری که عقد، بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است. پس شرط ضمنی عرفی، در واقع، به منزله شرط صریح در عقد می‌باشد در حالی که تناقضی که به نظر می‌رسد میان تبصره ۶ ماده واحده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی باشد، این است که اگر دیدگاه عرف در مورد وضعیت و جایگاه زن در خانواده را بپذیرند و آن را شرط ضمنی بدانند، دیگر نوبت به مطرح شدن اجرت‌المثل ایام زناشویی نمی‌رسد و این شرط ضمنی عرفی (مسئولیت زن در خانواده) با تعیین اجرت‌المثل منافات دارد چون طبق عقد، زن به انجام خانه‌داری موظف است و از این بابت نمی‌تواند مدعی باشد و خود را ذی‌حق بداند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۲)

در جواب این اشکال، به نظر می‌رسد با توجه به این مطلب که عرف در مقام تشخیص موضوع کاربرد دارد و در واقع، در طول شرع و قانون است و نه در عرض آن و نیز اصول محکم حقوقی، از قبیل منع داراشدن غیرعادلانه، یا اصل عدم تبرع، یا حرمت مال و نفس و عرض مؤمن، همگی دلالت بر محترم بودن اموال و منافع اشخاص است. پس یک عرف موجود، نمی‌تواند اصول حقوقی را تخصیص بزند و در مقام عمل، مقدم باشد. اگر هم پذیرفته شود که منظور از شروط ضمن عقد، شرط عرضی است، نمی‌تواند ملاک عمل باشد.

### ۶-۲-۲- شرایط استحقاق اجرت‌المثل

عنصر مادی: یعنی عادتی که به مدتی طولانی بین عموم مردم مرسوم شود و همه در برابر واقع معین، آن رسم را به کار بندند. عنصر روانی: اعتقاد افراد عرف به الزامی بودن آن، پس از بسیاری از عادات هست که در میان افراد مرسوم است، اما ممکن است بسیاری خود را به آن ملزم ندانند، مثل بعضی از آداب معاشرت یا جشن‌ها پس هر نوع امری را که شیوع دارد نمی‌توان به عنوان عرف پذیرفت. در مبنای عرف، میان اهل سنت و امامیه اختلاف اساسی وجود دارد، بعضی از اهل سنت بر حجیت عرف به آیه شریفه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» (اعراف/۱۹۹) استدلال می‌کنند.

اگر چه عرف در آیه شریفه را در منابع فقهی و تفسیری، به هر نوع گفتار یا کردار نیک یا اوامر و نواهی شرعیه معنا کرده‌اند با این حال، ادعا شده که آیه شریفه، گواه و تأییدی برای عرف اصطلاحی است. در فقه امامیه، عرف یا بنای عقلا هنگامی دلیل بر حکم شرعی است که به یکی از شیوه‌های معلوم در علم اصول امضا و موافقت شارع به آن احراز شود. در واقع، بنای عقلا به سنت بازگشته و هنگامی بحث است که صغرای سنت قرار گیرد؛ در حالی که از نظر فقه عامه مستقلاً و بدون هرگونه امضا دلیل است، همچنان که سنت دلیل است. در قانون مدنی، در بسیاری از موارد کلمه عرف به کار رفته است، مثلاً برابر قانون مدنی (ماده ۲۲۴) قرارداد بر اساس فهم عرفی تفسیر می‌شود یا عرف به منزله اراده طرفین است (ماده ۲۲۵) یا عرف مفسر اراده آنان است (ماده ۳۶۵) یا برای تعیین نفقه، به عرف ارجاع داده است. بنابراین، قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، عرف را دلیل مستقل نمی‌داند و استفاده از آن منحصر به مواردی است که در فقه کاربرد دارد. (هدایت‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۰)

### ۶-۲-۳- در قانون مدنی

با توجه به جایگاه عرف در فقه و قانون، که غالباً به عنوان تعیین و تشخیص موضوع حکم است نه این که خود، قانون و حکمی را ایجاد کند. جایگاه عرف در مسأله اجرت‌المثل ایام زناشویی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شرط تنصیف دارایی است که شرط اول از شرایط دوازده‌گانه مندرج در اسناد ازدواج می‌باشد.

#### ۷-۲- عدم تقاضای طلاق از جانب زوجه

اگر زوجه درخواست طلاق کند، این اقدام مانع مطالبه اجرت‌المثل می‌شود. درخواست طلاق از سوی زوجه ممکن است به دلیل عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی)، کراهت از شوهر و طلاق خلع (ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی)، غیبت زوج (ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی) و طلاق وکالتی (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی) باشد. عبارت قانون؛ به نحوی که در تبصره آمده است، اطلاق دارد و شامل تمام موارد فوق می‌شود. (صفایی، ۱۳۹۵: ۷۴)

#### ۷-۳- عدم تخلف زوجه از وظایف همسری

بر اساس این شرط، سوءرفتار و قصور زن در انجام وظایف زوجیت، علاوه بر آن که استحقاق او را برای نفقه از بین می‌برد، حق مطالبه اجرت‌المثل را نیز از وی سلب می‌کند؛ البته این امر بر موازین فقهی حقوقی منطبق نمی‌باشد و معلوم نیست به چه دلیل، زوجه در موارد ذکر شده، نمی‌تواند استیفای حقوق مستقر خود را درخواست نماید و چه ارتباطی بین این شرایط و درخواست حقوق مالی وی وجود دارد. این مطلب شبیه به آن است که گفته شود: اگر زن متقاضی طلاق باشد، دیگر نمی‌تواند نفقه گذشته خود را مطالبه نماید؟ ممکن است مدعی شوند این شرایط برای پیشگیری از تقاضای طلاق‌های واهی و پایین‌آوردن آمار طلاق وضع شده است، لکن باید توجه داشت که ظرف زمانی اجرای این قانون، زمان طلاق است. علاوه بر آن، بعید به نظر می‌رسد که زنی با هدف رسیدن به مقدار ناچیزی از مال دنیا، حاضر شود کانون خانوادگی را متلاشی کند. در ضمن، منصفانه نیست اگر طلاق زوجه به دلیل عسر و حرج باشد، از حق مطالبه اجرت‌المثل محروم شود. (امامی، ۱۳۷۴: ۲۱۰/۲)

از ظاهر تبصره ۶ چنین برمی‌آید که زمان مطالبه اجرت‌المثل، پس از طلاق است. عبارت "پس از طلاق" که در صدر قانون فوق آمده، مؤید این برداشت می‌باشد؛ علاوه بر این که برای زن پس از طلاق دشوار است حقوق مالی خود را از شوهر سابق

بر اساس تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، شرط استحقاق اجرت‌المثل این است که کارهای انجام شده از سوی زوجه، جزو تکالیف یا وظایف او نباشد، به این معنا که آن دسته از کارهای انجام‌شده اجرت دارد که زوجه به انجام آن مکلف نباشد. قانون در این که انجام چه کارهایی شرعاً وظیفه زن است و چه کارهایی خارج از وظیفه شرعی اوست، مسکوت است. در اینجا، باید برای روشن شدن مطلب به منابع فقهی رجوع شود. لذا موضوع در ۴ قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد: ۱. انجام امور داخلی منزل؛ ۲. شیردادن (رضاع)؛ ۳. نگاهداری فرزند (حضانت)؛ ۴. تربیت فرزند.

باید توجه داشت که اجرت‌المثل در طول شرط مالی ضمن‌العقد مالی در مورد کارهای زوجه در امر خانه‌داری است و نیز در طول اجرت‌المسمی است، یعنی اگر زوجه در امور خانه‌داری شرط ضمن‌العقد داشته باشد به اجرت‌المثل نوبت نمی‌رسد. همچنین زوجه نباید قصد تبرع داشته باشد، چرا که اگر در انجام کارهای خانه‌داری از ابتدا قصد و نیت تبرع و به اصطلاح رایگان داشته باشد، نمی‌تواند اجرت‌المثل ایام زوجیت بگیرد؛ البته در این خصوص، نوبت به نحله می‌رسد که مورد بحث قرار خواهد گرفت. درخواست طلاق نباید از سوی زوجه باشد و باید شوهر قصد طلاق داشته باشد؛ البته اگر تقاضای طلاق، که از سوی زوج شده است از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار زوجه نشأت یافته باشد، در این صورت نیز اجرت‌المثل تعلق نمی‌گیرد. (صفایی، ۱۳۹۵: ۷۴)

#### ۷-۲- شرایط مطالبه اجرت‌المثل

اگر زنی با شرایط مذکور برای شوهرش کارهایی را انجام بدهد، مستحق اجرت‌المثل می‌شود. در این حالت، مطالبه اجرت‌المثل منوط به تحقق شرایط ذیل است:

#### ۷-۱- عدم شرط مالی

چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. ظاهراً مقصود، همان



تحریک و تشویق به گرفتن دستمزد می‌کند. حق زوجه برای گرفتن اجرت‌المثل ایام زوجیت مستند به دو ماده قانونی است:

۱. ماده ۳۳۶ قانون مدنی، که اشعار می‌دارد: «هر کس بر حسب امر دیگری اقدام به عملی کند که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است»؛

۲. بند "الف" تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۲۸/۸/۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود. دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌دهد. پس زوجه می‌تواند با استناد به مواد فوق در صورت حصول شرایط ذیل اجرت‌المثل ایام زوجیت را از زوج مطالبه کند».

#### ۹- زنان مستحق متعه در فقه اهل سنت

مذاهب فقهی اهل سنت در مورد زنان مستحق و مشمول متعه اختلاف نظر دارند، زیرا برخی از ایشان همانند فقهای امامیه متعه را تنها در مورد زنی که پیش از دخول و تعیین مهریه‌اش طلاق داده شده است، واجب دانسته و در دیگر موارد متعه را مستحب دانسته‌اند. برخی از ایشان، دادن متعه به هر زن مطلقه‌ای را، گرچه مدخوله باشد مستحب دانسته‌اند، اما در مورد زن مطلقه غیرمدخوله، که مهریه‌اش تعیین شده است متعه را لازم ندانسته و تنها همان مقدار تعیین‌شده برای مهریه را لازم دانسته‌اند. همه مذاهب فقهی اهل سنت در این که زن غیرمدخوله، که مهریه‌اش تعیین نشده مستحق متعه است، اجماع دارند. (ابن قدامه، ۱۹۶۸: ۴۰۲)

#### عدم قصد تبرع

یکی دیگر از شرایط استحقاق حق الزحمه، شرط عدم قصد تبرع است. این قید در ماده ۳۳۶ قانون مدنی و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق آمده است. نکته‌ای که باید مورد بررسی قرار

دریافت کند، این برداشت در تعارض با تبصره ۳ همین قانون است، زیرا در تبصره مزبور تصریح شده است اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، مؤکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد. عبارت "و غیر آن" در این تبصره، برای آن است که تصور نشود حقوق مالی فقط مهریه، نفقه و جهیزیه است. بنابراین، پیش از طلاق، باید تکلیف اجرت‌المثل یا نخله نیز روشن شود. ابهام در این مطلب، موجب طرح استفساریه‌ای از مجمع تشخیص مصلحت نظام شد. پاسخ مجمع به شرح ذیل بود:

ماده واحده: منظور از کلمه "پس از طلاق" در ابتدای تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۲۸/۸/۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است. بنابراین، ظرف زمانی اعمال تبصره ۶ پس از احراز عدم امکان سازش میان زوجین است. لذا زوجه در دوران زناشویی نمی‌تواند اجرت‌المثل را مطالبه کند. برخی معتقدند هرگاه زوجه به درخواست زوج و عدم قصد تبرع، کاری انجام دهد، مستحق اجرت‌المثل می‌شود و از تاریخ استحقاق تا زمانی که زوج حق وی را ادا نکند، زوج مدیون است. بر این اساس، زوجه می‌تواند در دوران زوجیت پس از هر کاری اجرت‌المثل آن کار را بخواهد. همچنین می‌تواند در زمان اجرت‌المثل را مانند سایر حقوق مالی خود (مهریه، نفقه و ...) مطالبه نماید، حتی می‌توان مدعی شد که اگر رابطه زوجیت با فوت زوج منحل شود، زوجه می‌تواند اجرت‌المثل خود را از ورثه میت درخواست نماید. حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد. ماده ۸۶۹ قانون مدنی بیان می‌کند: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود».

#### ۸- زنان مستحق اجرت‌المثل

جدای از این بحث که آیا اجرت‌المثل و تعلق آن به زوجه، با این قید که زوجه حق الزحمه‌بگیر خانواده است، اولاً؛ مطابق شأن و منزلت زن است یا خیر؟ و ثانیاً؛ زنان را در برابر شوهران

صورت گرفته نشان می‌دهد مراجعی که پرداخت اجرت‌المثل به زن را مؤکول به شرایطی کرده‌اند، اصل را بر تبرع زنان می‌دانند و وجهی برای مشروعیت آن نمی‌بینند. (هدایت‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۲)

#### ۱۰- نحوه محاسبه و مطالبه اجرت‌المثل

هیچ مردی نمی‌تواند تا زمانی که تمامی حقوق همسرش را پرداخت نکرده است، او را طلاق دهد و هر اندازه مدت زندگی مشترک بیشتر باشد، این حقوق نیز افزایش می‌یابد به همین دلیل، بسیاری از مردانی که بدون هیچ دلیل منطقی قصد طلاق دادن همسر خود را دارند، از این اقدام منصرف می‌شوند. یکی از این حقوق ویژه، که شرع و قانون برای زنان در نظر گرفته، اجرت‌المثل است. اگر زن در طول زندگی مشترک و در خانه همسر خود، کاری انجام دهد که به انجام آن موظف نیست، مستحق پاداشی است که به آن اجرت‌المثل گفته می‌شود. از لحاظ کلی، اجرت‌المثل به حق الزحمه کارهایی گفته می‌شود که زن در خانه شوهر انجام می‌دهد اما به انجام آن، موظف نیست.

در روابط خانوادگی، این فرض وجود دارد که قرار نیست زن از شوهر خود، بابت کارهایی که در خانه او انجام می‌دهد، دستمزدی دریافت کند، اما قانون‌گذار با طرح عنوان اجرت‌المثل در مباحث قانونی، قصد تفهیم این موضوع را دارد که زن به انجام کارهای منزل موظف نیست و در صورت انجام هرگونه اقدامی در منزل شوهر خود، می‌تواند اجرت‌المثل مربوط به آن را دریافت کند. به بیان دیگر، در صورت مطالبه اجرت‌المثل، باید اجرت او را پرداخت.

در سال ۱۳۷۱، قانونی با عنوان "قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق" تصویب شده بود که شامل ۷ تبصره بود. ششمین تبصره آن، مقرر داشته است: «پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی، که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی،

بگیرد، این است که اصل اولی در مورد قصد تبرع چیست؟ از قانون مدنی استفاده می‌شود که در دعوی بین تبرع و عدم آن، اصل عدم عامل تبرع است، که این اصل، مطابق اصل عدم در شرع است. قسمت اخیر ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌گوید: «... مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است». قصد تبرع از این عبارت به خوبی قابل فهم است. در بحث اجرت‌المثل خانه‌داری خصوصیتی وجود دارد که اجرای اصل عدم تبرع را با دو تعارض مواجه می‌کند، که عبارتند از:

تعارض اصل عدم تبرع با ظاهر تبرع. به این صورت که بنای خانواده بر تعاون، گذشت و محبت استوار است. با چشم‌پوشی از استثنا، ظاهر و معمول این است که زن چون شوهرش را دوست دارد، برای او فداکاری می‌کند جز در صورت وجود قرینه یا اماره نمی‌توان از این ظهور دست برداشت. (هدایت‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۰)

سؤالی که باید به آن پاسخ داده شود، این است که در تعارض، اصل و ظاهر، کدام یک مقدم است؟ در تعریف اصل عملی گفته شده است که اصل عملی، جایی است که دلیلی وجود ندارد و مکلف برای خروج از تحیر و سرگردانی به آن مراجعه می‌کند؛ حال آن که اصولیان، ظاهر را اماره ظن‌آور دانسته‌اند و آن را در ردیف دلایل ذکر می‌کنند؛ در حالی که اصل دلیل نیست. در نتیجه، به عقیده علمای اصول، ظاهر بر اصل مقدم است. (صدر، ۱۴۳۱: ۲۱۵)

حتی اگر تقدیم ظاهر بر اصل را در اینجا نپذیریم، بحث خدمات زن در دوران زوجیت با مشکلی دیگر روبه‌رو می‌شود و آن شرط ضمنی عرفی است؛ به این صورت که کارکردن تبرعی زوجه در زندگی زناشویی به صورت یک شرط ضمنی در ازدواج است. (هدایت‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۲)

در قانون مدنی هم طبق ماده ۲۲۵، متعارف بودن امری در عرف و عادت؛ به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است. این بحث، ما را بر آن داشت استفتائاتی از چند مرجع معاصر صورت دهیم. استفتائات

اجتماعی، هیچ زن شوهرداری، برای دریافت اجرت‌المثل، این موضوع را مطرح نمی‌کند که به عنوان مثال در طول یک هفته، به دفعاتی مشخص آشپزی کرده یا کارهای دیگر منزل را انجام داده است. داور با تأکید بر این که برای تعیین اجرت‌المثل باید توان مالی شوهر را نیز در نظر گرفت، اما تا زمانی که نتوانیم تعادلی بین موضوع اخلاقیات و حقوق زنان ایجاد کنیم، طبیعی است که صحبت در خصوص هر یک از حقوق زنان، نگریستن به صورت تک‌بعدی به این قبیل مسایل است. دادخواست الزام شوهر به پرداخت اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک دادخواستی است که در دادگاه خانواده مطرح می‌شود. در این مورد نیز فرد مدعی باید ادعای خود را ثابت کند. شهود در این نوع دادخواست نیز یکی از دلایل قوی اثبات دعوی هستند. علم قاضی نیز دلیلی دیگر بر اثبات این ادعا است. برای تعیین مبلغ قابل پرداخت بابت اجرت‌المثل نیز پرونده به کارشناسی ارجاع داده می‌شود.

#### ۱۱- مطالبه اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک از ورثه

در سال ۱۳۸۰، نمایندگان مجلس شورای اسلامی طرح الحاق یک تبصره به ماده ۹۴۸ قانون مدنی را با چنین مضمونی تهیه و تقدیم مجلس نمودند: زوجه می‌تواند در صورت مطالبه، اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک خود را از ماترک زوج متوفی با جلب نظر کارشناس و با رعایت بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مطالبه کند. این طرح در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس با تغییراتی بدین شرح تصویب شد: زوجه می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً به عهده او نبوده و در ایام زوجیت انجام داده است، از ماترک زوج متوفی مطالبه نماید. این تبصره الحاقی به تصویب رسید و برای تطبیق با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. آن شورا با اعلام این که: اطلاق تبصره ماده واحده نسبت به مواردی که کار زوجه به دستور زوج با عدم قصد تبرع زوجه باشد، ولی دستور زوج ظهور یا صراحت در مجانبیت داشته باشد یا جری عرفی بر مجانبیت باشد مصوبه مجلس را خلاف موازین

شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق، ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌کند؛

ب - در غیر مورد بند الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

بر اساس این تبصره، اگر زن اجرت کارهایی را که انجام داده است، مطالبه و ثابت کند قصد تبرع نداشته است، دادگاه اجرت‌المثل این اعمال را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌کند. در این تبصره، بار اثبات دشوار اجرت‌المثل را بر دوش زن می‌گذاشت. این موضوع در حالی است که کدام زنی در جریان ازدواج خود، شرط می‌کند که قصد تبرع دارد یا ندارد؟ در حقیقت، در زمان اعمال تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، عملاً موضوع حقوق زن اعمال نمی‌شد.

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق با تصویب قانون حمایت، مصوب سال ۱۳۷۱، تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق را نسخ صریح کرد. در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، مصوب سال ۱۳۹۱، آمده است که دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین، مطابق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی را تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند قانون‌گذار در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، مصوب سال ۱۳۹۱، تأکید کرده است یکی از آیتم‌های دعاوی خانوادگی، اجرت‌المثل ایام زوجیت می‌باشد، که بر اساس عرف

شرع تشخیص داد. بر اساس اصرار مجلس بر مصوبه خود، موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح و مجمع نیز این گونه اتخاذ تصمیم نمود که به جای الحاق تبصره ذیل ماده ۹۴۸ مبادرت به الحاق تبصره‌ای ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی بدین شرح نمود:

چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود. دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

از آنجا که اساس استحقاق زوجه به اجرت‌المثل ایام زوجیت منوط به وقوع طلاق می‌باشد و از طرفی، تعلق اجرت‌المثل امری استثنایی و به موارد منصوص محدود است، لذا تسری تعلق آن به فوت زوج بر خلاف قانون و موازین حقوقی است. مضافاً این که شورای نگهبان که مرجع رسمی و قانونی تطبیق مصوبات مجلس با شرع می‌باشد مصوبه مجلس را که دقیقاً به تعلق اجرت‌المثل در صورت فوت زوج بوده، خلاف شرع ناظر دانسته است. از سوی دیگر، چون مجمع تشخیص مصلحت نظام، اولاً؛ به بحث فوت زوج و ماترک وی اشاره‌ای ننموده است؛ ثانیاً؛ به جای الحاق این تبصره به ماده ۹۴۸، که در باب میراث زوج و زوجه می‌باشد، به الحاق آن ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی، که در مبحث استیفا است، مبادرت نموده است، جملگی بر نظر مقنن به تعلق اجرت‌المثل در زمان حیات زوج دلالت دارد. همچنین در مرحله اثبات در دادگاه نیز حضور زوج برای بررسی حسن معاشرت زوجه، عدم قصد تبرع، صدور دستور از ناحیه زوج و ... لازم است که با وصف فوت نامبرده این امر امکان‌پذیر نیست.

استدلالات فوق خالی از اشکال نیستند، چرا که طرح موضوع اجرت‌المثل در مبحث استیفا، دقیق و حقوقی بوده است، زیرا میراث زوج و زوجه به دینی که بر عهده زوج به دلیل کارکردن زوجه در منزل تعلق می‌گیرد، ارتباطی ندارد و اجرت‌المثل یک

دین است که زوجه هرگاه بخواهد می‌تواند با لحاظ شرایطش آن را مطالبه نماید. علاوه بر این، آنچه به عنوان عدم امکان بررسی شرایط تعلق اجرت‌المثل در صورت فوت زوج اشاره شد، ناظر به مرحله اثبات در دادگاه است، ولی فرض سؤال در مرحله ثبوتی (صرف تعلق یا عدم تعلق و صرف نظر از امکان یا عدم امکان اثبات آن در دادگاه) می‌باشد؛ هر چند در صورت فوت زوج نیز راههایی دیگر برای احراز واقع، وجود خواهد داشت. علاوه بر این، اگر زوجه در زمان حیات زوج مستحق دریافت اجرت‌المثل ایام زوجیت باشد، ممنوعیت وی به منظور مطالبه آن پس از فوت زوج، ممنوعیتی خلاف قانون است. توضیحاً اگر چه در قانون اصلاح مقررات طلاق به اجرت‌المثل در صورت وقوع طلاق اشاره نموده است، ولی در تبصره الحاقی ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی هیچ اشاره‌ای به طلاق نشده و از اطلاق آن تعلق اجرت‌المثل در صورت فوت زوج قابل استنباط است. (هدایت‌نیا، ۱۳۹۴: ۵۲)

#### ۱۲- بررسی رابطه شرط تنصیف اموال با اجرت‌المثل

شرط را اداره ثبت به صورت چاپی در سندهای ازدواج درج کرده و سردفتر کل بر اساس مصوبه و دستورالعمل شماره ۱/۳۴۸۲۳ شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۱ و شماره ۱/۳۱۸۲۴ در سال ۱۳۶۲ به اداره ثبت ابلاغ شد که دو شرط در قباله‌های نکاح ثبت شود. این دو شرط را اداره ثبت به صورت چاپی در سندهای ازدواج درج کرده و سر دفتر مکلف است هنگام اجرای صیغه نکاح، این دو شرط را به طرفین تفهیم کند و زوج در صورت پذیرش این دو شرط، ذیل آن را در سند ازدواج امضا می‌کند. اولین شرط از این دو شرط، شرط تنصیف اموال و از این قرار است: «ضمن عقد نکاح، زوج شرط نمود هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و به تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق رفتار او نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست‌آورده یا

معادل آن را طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل نماید». (شیری، ۱۳۹۵: ۲۱)

در این زمینه باید از نظر فقهی به دو سؤال پاسخ داده شود:

آیا شرط تنصیف اموال شرعاً صحیح و نافذ است؟

آیا شرط تنصیف اموال بر استحقاق اجرت‌المثل تأثیری دارد یا خیر؟

صحت شرعی شرط تنصیف اموال شرط تنصیف اموال در دو قالب قابل بحث است:

۱- اشتراک اموال: به این معنا که بر اساس این شرط، زوج متعهد می‌شود اموالی را که در طول زندگی زناشویی با زوجه به دست می‌آورد، با او به شراکت بگذارد. بدواً به نظر می‌رسد چنین تعهدی باطل است، زیرا از اسباب اشتراک عقدی در اموال، در فقه امامیه تنها شرکت‌الاموال پذیرفته شده است و این شرط مصداق شرکت‌الاموال نیست؛

۲- انتقال اموال: به این معنا که زوج تعهد می‌کند بخشی از اموال تحصیل‌شده در طول زندگی مشترک را در شرایطی معین به زوجه منتقل کند. مهم‌ترین اشکالی که به این شرط وارد شده، مجهول‌بودن آن است. مجهول‌بودن این شرط، از دو جهت است: اول این که هنگام انعقاد نکاح، میزان دارایی زوج در زمان طلاق معلوم نیست. پس مقدار مالی که به زن منتقل خواهد شد، معلوم نیست؛ دومین دلیل آن است که سهمی که به زوجه داده می‌شود، معلوم نیست، زیرا سقف تعیین‌شده نصف اموال است و ممکن است دادگاه یک‌سوم یا یک‌چهارم یا درصد دیگری را تعیین کند و به زوجه بپردازد. پس اولاً: کل اموال زوج هنگام طلاق مجهول است و ثانیاً: سهم و درصدی که به زوجه تعلق می‌گیرد، مجهول است. (شیری، ۱۳۹۵: ۲۱)

درباره این ایراد، دو نظر ابراز شده است:

۱. شرط باطل و غیرنافذ است. درباره شرط دو نظر وجود دارد: برخی شرط را جزئی از عوضین می‌دانند و برخی دیگر شرط را مستقل از عوضین می‌دانند. طبق مبنای اول، اگر شرط مجهول شود، به عوضین سرایت می‌کند و عوضین نیز مجهول می‌شود. در نتیجه، عقد باطل می‌شود و با بطلان عقد، شرط هم

باطل می‌گردد. طبق مبنای دوم هم شرط مجهول باطل است، زیرا شرط یک قرارداد و تعهد است و در هر تعهدی موضوع باید معلوم باشد، چون موضوع شرط، مجهول است، شرط باطل خواهد بود. تفاوت این دو مبنا در آن است که طبق مبنای اول، اصل عقد هم باطل می‌گردد، ولی طبق مبنای دوم فقط شرط باطل می‌شود (شیری، ۱۳۹۵: ۲۳).

۲. شرط صحیح است، زیرا نهی از غرر و جهل مختص به بیع است. بر فرض که نهی از غرر در مطلق معاوضات جاری شود، نکاح از معاوضات نیست و بر فرض که نکاح، معاوضه یا شبه معاوضه باشد، شرط مجهول مطلقاً باطل نیست، چون جهلی که به علم قابل تبدیل باشد، مانع از صحت نیست و فقط جهلی مانع صحت است که به علم قابل تبدیل نباشد. در این مسأله هم میزان دارایی مرد هنگام طلاق و هم سهم زوجه از این اموال، قابلیت این را دارند که معلوم شوند و دادگاه هنگام طلاق معین و معلوم خواهد کرد. پس این جهل مانع از صحت نیست. (شیری، ۱۳۹۵: ۲۳)

در نتیجه، دوختن لباس مطلق است و مشروط نیست. احتمال دوم آن است که آمدن زید، شرط برای دوختن لباس باشد و در نتیجه، اصل عقد منجز است.

در قسم اول، عقد معلق می‌شود و تعلیق به اصل عقد بازمی‌گردد، ولی در قسم دوم، عقد منجز است و تعلیق فقط مربوط به شرط است و به عقد سرایت نمی‌کند. آنچه عرفاً از جمله بالا فهمیده می‌شود، قسم دوم است، که تعلیق در شرط منجر به تعلیق در عقد نشده است. (شیری، ۱۳۹۵: ۲۳)

### نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر به منظور بررسی تطبیقی جایگاه اجرت‌المثل ایام زناشویی در فقه مدنی با فقه اهل سنت صورت گرفت. در این تحقیق، به این سؤال که "مبنای فقهی اجرت‌المثل در قوانین ایران چیست؟" پاسخ داده شد و همچنین به مطالعه تطبیقی آن در فقه مدنی با فقه اهل سنت پرداخته شد. مطابق

این تحقیق، استقلال کامل مالی و آزادی در کسب و تصرف زن در اموال خود، در حقوق اسلام و ایران شناخته شده است و زوجه استحقاق دریافت حق الزحمه کارهایی را که خارج از وظیفه شرعی و قانونی در خانه انجام می‌دهد، دارد. بر اساس قوانین ایران، شرایط دریافت حق الزحمه و ترتیبات آن، به موجب موادی، از جمله تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، اموری از قبیل مطالبه حق الزحمه توسط زوجه، انجام کارهایی خارج از وظیفه شرعی، انجام کارها به دستور و یا تقاضای زوج، مستندنبودن تقاضای طلاق توسط مرد به تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار زوجه و قصد عدم تبرع توسط زوجه بوده است.

اثبات صدور دستور از طرف زوج در انجام کارهای خانه، به استناد اصل عدم (امر) به عهده زوجه و اثبات تبرعی بودن کارهای انجام‌گرفته توسط زوجه، با استناد به اصل عدم تبرع به عهده زوج است.

محاکم به موجب قانون، به رسیدگی به خواسته زوجه، مبنی بر تعیین اجرت‌المثل و اظهار نظر در مورد آن (تأیید اجرت‌المثل یا رد آن) موظف هستند. در فرض عدم اثبات اجرت‌المثل، دادگاهها به رسیدگی و اظهار نظر در خصوص نحله ملزم هستند.

برابر اصول کلی، اختصاص حق الزحمه به مواردی که تقاضای طلاق توسط زوجه است یا مواردی که پس از فوت و حتی در مدت زوجیت، زن تقاضای حق الزحمه کند، مانعی ندارد، اما به دلیل عدم تبعیت کارشناسان از ضابطه‌ای روشن در تعیین اجرت‌المثل، شاهد اظهار نظرهای کارشناسی متفاوت هستیم و همچنین محاکم به اجرای شرط ضمن عقد تنصیف دارایی زوج، مندرج در سند ازدواج، توجه کافی مبذول نمی‌دارند. بر همین اساس، لزوم توجه و بررسی بیشتر در منابع فقهی برای ایجاد وحدت رویه و نیز تنقیح و شفاف‌سازی قوانین، بیش از هر زمان دیگر احساس می‌شود. امیدوار است تحقیق حاضر، زمینه بررسی‌های بیشتر در این زمینه را برای دغدغه‌مندان و علاقمندان فراهم سازد.

### ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

### تقدیر و تشکر

از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارد.

### سهم نویسندگان

نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش به‌طور مشترک توسط نویسندگان صورت گرفته است.

### تضاد منافع

این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

**منابع و ماخذ**

- قرآن کریم.

**الف. منابع فارسی**

- امامی، سیدحسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی، چاپ هجدهم، تهران: اسلامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). شروط ضمن عقد، چاپ اول، تهران: مجد.
- شییری، محسن (بهار ۱۳۹۵). «مبانی فقهی استحقاق اجرت‌المثل زوجه و تأثیر شرایط تنصیف اموال بر آن»، رسائل، (۶): ۱۱-۲۶.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۵). حقوق خانواده، چاپ چهل و پنجم، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین (تابستان ۱۳۹۲). «نقشه زوجه غایب مفقودالایر در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)»، پژوهشنامه متین، ۱۵ (۵۹): ۱۱۱-۱۲۶.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی خانواده، چاپ اول، تهران: یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). حقوق مدنی خانواده، چاپ دوم، تهران: بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق خانواده)، چاپ پنجم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). عقود معین، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و ششم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). مقدمه علم حقوق، چاپ سی و هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، چاپ شانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۵). حقوق مالی زوجه (اجرت‌المثل، نخله و تعدیل مهریه)، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- هدایت‌نیا، فرج‌الله (زمستان ۱۳۹۴). «تسهیل طلاق یا طلاق‌زدایی در حقوق خانواده ایران»، حقوق اسلامی، ۱۲ (۴۷): ۵۱-۷۷.
- ب. منابع عربی**
- ابن حزم، ابومحمد علی بن احمد (۱۹۸۴). المحلی، مصر - قاهره: دارالتراث.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۹۶۸). الشرح الكبير، بیروت: دارالکتب العربی.
- ثعالبی، عبدالملک بن محمد (۱۴۱۴). فقه اللغه، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۹۶۹). الفقه علی المذاهب الاربعه، مصر: المكتبة التجاریه الكبرى.
- حلی، حسن بن یوسف [علامه حلی] (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). مفردات الفاظ القرآن، تحقیق: صفوان عدنان داوودی، دمشق: دارالقلم، بیروت: الدار الشامیه.
- زحیلی، وهبه (۱۴۱۱). التفسیر المنیر، بیروت: دارالفکر المعاصر.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۳۱). دروس فی علم الأصول (الحلقه الثانیه)، چاپ ششم، قم: دارالعلم.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۶۴). العروه الوثقی فیما تعم به البلوی (محشی)، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی، امین‌الاسلام (۱۴۰۶). مجمع‌البیان، بیروت: مؤسسه العلمی.
- میبیدی، رشیدالدین (۱۳۶۱). کشف‌الاسرار و عده‌الابرار، به اهتمام علی اصغر حکمت، تهران: امیرکبیر.
- نجفی، محمدحسن [صاحب جواهر] (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





## Marital Fair Remuneration in Iranian Civil Law and Sunni Jurisprudence

Nasim Nasrollahi\*<sup>1</sup>, Ali Reza Sharifi<sup>2</sup>

1. Graduated of Master in Department of Private law, Saqqez Branch, Islamic Azad University, Saqqez, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Payam Noor University, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages:** 49-64

**Corresponding Author's Info**

**Email:** N\_nasim58@yahoo.com

**Article History:**

**Received:** 20 April 2020

**Accepted:** 07 June 2020

**Published online:** 21 Mar 2021

**Keywords:**

*Fair Remuneration,*

*Jurisprudential Premises,*

*Comparative Study,*

*Women Rights,*

*Law.*

### ABSTRACT

One of the specific rights considered in jurisprudence and law for the women is marital days (wedlock) fair or equivalent remuneration. The Islamic creeds' jurisprudential books and various chapters and laid the jurisprudential foundation of fair remuneration on the axiom of the Muslims properties veneration. Based thereon and drawing on the jurisprudential premises, this right has been inserted Iran's law, including in article 336 of the civil law of family support, passed in 2012. However, various expertise opinions offered due to the specialists lack of adherence to a clear-cut criterion in the determination of the fair remuneration that consequently leads to the issuance of various sentences in the courts, a comparative study of the fair remuneration in civil jurisprudence and Sunni jurisprudence is carried out for helping the removal of the barriers and challenges to its enforcement in the regulations considering the fact that fair remuneration of the marital days is originally a jurisprudential discussion because it is deemed necessary to compensate for the shortcomings of its enforcement. So, the present study performs a comparative study of the issue in the civil jurisprudence and Sunni jurisprudence based on the foresaid assumption through taking advantage of analytic-descriptive method. The present study shows that although there is no independent chapter in the jurisprudential books and resources on the fair remuneration and the wage rate of the jobs that are canonically not the duty of the women. A comprehensive perception corresponding to the society's conditions can be achieved from the civil jurisprudence and Sunni jurisprudence for attaining a proper structure so as to finally enact and enforce the related regulations.

openaccess



Cite this article as:

Nasrollahi, N & Sharifi, A.R (2021). "Marital Fair Remuneration in Iranian Civil Law and Sunni Jurisprudence". *Legal Thoughts Journal*, 1 (4): 49-64.