

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۵ و ۶، زمستان ۱۳۹۴ - بهار ۱۳۹۵

صفحات ۱۱ تا ۲۶

محسن شیری\*

Mohsenshiri313@gmail.com

# مبانی فقهی استحقاق اجرت المثل زوجه و تأثیر شرط تنصیف اموال بر آن

## چکیده

یکی از مسائل فراگیر در پرونده های طلاق در چند دهه اخیر، اجرت المثل کارهایی است که زوجه در منزل انجام داده است. استحقاق اجرت المثل به شرط هایی مانند قصد تبرّع و وجود اذن وابسته است که در بیشتر موارد زوجین هنگام طلاق بر سر آن اختلاف نظر پیدا می کنند. دادگاه ها نیز در رسیدگی به این موضوع اختلاف نظر دارند و گاه در پرونده ای واحد، دو رأی مختلف بر اساس دو مبنا صادر می شود. از سوی دیگر، یکی از شرط های مندرج در عقدنامه های نکاح، شرط تنصیف اموال است که برخی قضات معتقدند ماده واحده قانون راجع به طلاق، مطالبه اجرت المثل را به نبود این شرط در عقد نکاح وابسته کرده است. همین امر نیز موجب صدور آرای مختلف در محاکم شده است. با توجه به انبوهی پرونده های طلاق و درگیری مستمر قضات و مردم با این دو موضوع، بررسی و تعیین تکلیف آن ضروری به نظر می رسد.

در این مقاله، ضمن بررسی شرایط استحقاق اجرت المثل عمل زوجه در منزل از دیدگاه فقیهان و صحت و نفوذ شرط تنصیف اموال و نسبت میان آن با استحقاق اجرت المثل، مانع نبودن شرط تنصیف نسبت به استحقاق اجرت المثل پذیرفته می شود. واضح است که این عدم مانعیت در صورتی است که مضمون شرط تنصیف، اسقاط اجرت المثل نباشد. همانطور که در عقدنامه های نکاح چنین مضمونی وجود ندارد.

## کلیدواژگان

اجرت المثل زوجه، شرط تنصیف اموال، قصد تبرّع، مطالبه اجرت.

\*دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه درس خارج حوزه علمیه قم.

## مقدمه

ماده ۳۳۶ قانون مدنی بیان می‌کند: «هر کس به حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت المثل<sup>۱</sup> خواهد بود مگر این که معلوم شود قصد تبرّع داشته است». یکی از مصادیق موضوع این ماده، عمل زوجه در منزل زوج است. به همین دلیل، در تبصره الحاقی به این ماده (مصوب ۱۳۸۵ در مجمع تشخیص مصلحت نظام) مقرر شد: «چنان چه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرّع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌کند».

در این میان، آن چه در پرونده‌های طلاق مطرح می‌شود، اختلاف طرفین در شرط‌های یادشده به ویژه قصد تبرّع است. برخی قضات معتقدند اصل بر تبرّعی بودن کارهای زوجه است و در مقابل، برخی دیگر اصل عدم تبرّع را جاری می‌دانند. مثلاً در رأی بدوی شماره ۲۰۱۸۱۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱ صادر شده از شعبه ۲۳۸ دادگاه عمومی خانواده تهران آمده است: «اولاً مطابق عرف حاکم بر خانواده‌های ایرانی، اساساً زن تبرّعاً امور خانه‌داری را انجام می‌دهد و هیچ گاه قصد او دریافت دست‌مزد نبوده و گرنه در طول زندگی مشترک آن را مطالبه می‌نمود و دلیلی بر خلاف آن ارائه نشده است. ثانیاً مطابق مفاد تبصره مذکور، در صورتی زوجه علاوه بر عدم قصد تبرّع مستحق اجرت المثل است که امور خانه‌داری را به دستور زوج انجام داده باشد در حالی که در پرونده، دلیلی بر این که زوج، زوجه را مکلف به انجام امور خانه نموده باشد، ارائه نشده است». در مقابل، شعبه ۴۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران در رأی شماره ۴۷۰۱۹۲۹ تاریخ ۱۳۷۹/۱۰/۳۰ این رأی را نقض

۱. اجرت به معنای دست‌مزد است. به دست‌مزدی که دو طرف با توافق تعیین کنند، اجرت المسمی گفته می‌شود و در غیر این صورت، به آن اجرت المثل می‌گویند. اجرت المثل یعنی دست‌مزدی که معمولاً مردم در برابر استیفا از مال یا عمل می‌پردازند. هرگاه کسی عملی را برای دیگری و به اذن یا امر او و بدون قصد تبرّع انجام دهد. که از جمله آن، عمل زوجه در منزل شوهر است. مستحق اجرت المثل خواهد بود نه اجرت المسمی؛ زیرا اصلاً اجرت المسمی در این مسئله وجود ندارد و بر فرض که امر یا عامل در ذهن خود، اجرت معینی را قصد کرده باشند، به آن اصطلاحاً اجرت المسمی گفته نمی‌شود و اعتبار ندارد. صاحب جواهر در این زمینه می‌نویسد: «ظاهر کلام مصنف (محقق حلّی) و دیگران و مقتضای قواعد این است که در این فرض، اجرت المثل که همان قیمت عمل است، ثابت می‌شود نه آن اجرتی که عامل برای خود در نظر گرفته بوده و نه آن اجرتی که دافع (صاحب کار) قصد کرده؛ چون این مسئله از معاملات نیست، بلکه از ضمانات است و ضمان هر چیزی به قیمت آن است، ولی در معاملات باید بر آن چه طرفین تعیین می‌کنند، توافق شود.» (محقق نجفی، جواهر الکلام ۲۷: ۳۲۷) صاحب مستمسک می‌گوید: «اجرتی که برای این عمل ثابت می‌شود، اجرت المثل است. این که برخی گفته‌اند اجرت المسمی ثابت می‌شود، قرینه است بر این که طرفین قبلاً اجرتی را معین کرده‌اند. پس می‌شود جماله صحیحه و از محل بحث خارج است. علاوه بر این که مختص به صورتی است که امر علم داشته باشد. همان طور که ممکن است از باب اجاره صحیحه باشد، به این صورت که غرض امر، توکیل عامل در تعیین اجرت باشد. البته توکیل مختص به اجرت متعارف یعنی اجرت المثل است. پس ضمان به اجرت المسمی نیست و بالجمله ضمان به اجرت المسمی غیر ظاهر است مگر این که مفاد امر، توکیل مطلق باشد.» (حکیم، مستمسک ۱۲: ۱۳۹)

و چنین اظهار نظر کرده است: «تقدیم دادخواست مطالبه اجرت المثل به طور ضمنی بیانگر عدم قصد تبرّعی بودن کارهای انجام گرفته توسط زوجه که جزو وظایف شرعی و قانونی وی نیز نبوده، می باشد و نظریه این که مطابق مدلول صریح ماده ۳۳۶ قانون مدنی که بیان می دارد: «هرگاه 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 تبرّع داشته است»، زوجه با تقدیم دادخواست، اراده خود را مبنی بر آمادگی جهت دریافت اجرت المثل ابراز نموده است. اثبات عدم تبرّعی بودن کارها خارج از وظیفه زوجه است؛ زیرا اصل بر این است که کارهایی که زوجه خارج از وظیفه شرعی خود انجام داده، بدون قصد تبرّع بوده است. بنا بر این، لازم نیست که ثابت کند که در انجام کارها قصد دریافت اجرت داشته است و این که کارهای انجام شده به دستور و امر شوهر بوده است، از اظهارات بی شائبه فرزندان که بهترین ناظر بر اعمال و رفتار والدینشان بوده است، به خوبی قابل احراز است».

مسئله دیگری نیز در زمینه اجرت المثل زوجه محل بحث و اختلاف واقع شده است. در تبصره شش ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، یکی از شرایط استحقاق اجرت المثل، «عدم وجود شرط مالی در ضمن عقد نکاح» تعیین شده بود. از سوی دیگر، طبق بخش نامه شورای عالی قضایی، دو شرط در عقدنامه نکاح مندرج می شود که اولین آنها، شرط تقسیم اموال تا نصف در شرایط معینه است. با کنار هم قرار دادن این دو مصوبه، اکثریت قضات معتقد شدند شرط تنصیف اموال، مصداق شرط مالی است و امکان مطالبه اجرت المثل را از زوجه سلب می کند. برخی از قضات معتقد بودند مقصود از شرط مالی، مفهومی غیر از شرط تنصیف اموال است. در نتیجه، آرای مختلفی در محاکم صادر می شد. پس از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۲ با استناد به نسخ تبصره شش توسط ماده ۵۸ این قانون<sup>۱</sup>، امکان مطالبه اجرت المثل ولو با وجود شرط تنصیف هست و این بحث از نظر قانونی مرتفع شد. با این حال، مبانی فقهی آن هنوز مورد سؤال است.

در این نوشتار ابتدا مبانی فقهی درباره حکم انجام دادن عمل برای دیگری (که موضوع ماده ۳۳۶ قانون مدنی است) طرح می شود. سپس کلام فقیهان درباره کارهای زوجه در منزل بررسی و در ادامه، مبانی فقهی مربوط به نزاع و اختلاف زوجین در استحقاق اجرت المثل مطرح خواهد شد.

۱. از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می گردد: [...] ۸: قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب [...] ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ [...].

در نهایت نیز مسئله شرط تنصیف اموال و تأثیر آن بر اجرت المثل زوجه بررسی می شود.

## شرایط استحقاق اجرت

هرگاه کسی کاری برای دیگری انجام دهد، در اصل «استحقاق اجرت» اختلافی بین فقیهان وجود ندارد، چنان که شیخ انصاری می فرماید: «هر عملی که از عاملی برای کسی صادر شود، به گونه ای که به امر او و برای تحصیل غرض او باشد، باید عوض آن را بپردازد. علت این امر، قاعده احترام و نفی ضرراست». (شیخ انصاری، المکاسب ۳: ۱۹۰) با این حال، این سؤال مطرح می شود که استحقاق اجرت، مطلق است یا شرایط و اقسامی دارد؟ در پاسخ به این سؤال، دو گونه تقسیم اعمال از نظر اجرت داشتن یا نداشتن بین فقیهان دیده می شود که اولین تقسیم، بر ملاک اجرت داشتن عمل و عادت عامل بر اخذ اجرت تأکید دارد و تقسیم دوم بر اساس قصد آمر و عامل شکل گرفته است.

### ۱. تقسیم عمل بر اساس اجرت داشتن عمل و عادت اجیر بر دریافت اجرت

در این تقسیم که در کتاب شرایع الاسلام و برخی شروح آن ذکر شده است، این که امر یا اذن از طرف آمر وجود دارد، مفروض شمرده و بر این اساس، چهار نوع دسته بندی ترسیم شده است:

الف) عمل عادتاً دارای اجرت باشد و عامل نیز عادتاً برای آن کار اجیر می شود: در این فرض، مستحق اجرت است.

ب) عمل عادتاً دارای اجرت نباشد و عامل نیز عادتاً برای آن کار اجیر نمی شود: در این صورت، مستحق اجرت نیست.

ج) عمل عادتاً دارای اجرت باشد، ولی عامل به اجیر شدن برای آن کار عادت ندارد: در این صورت، استحقاق اجرت ثابت است.

د) عمل عادتاً دارای اجرت نباشد، ولی عامل به اجیر شدن برای آن کار عادت دارد: در این فرض، علامه حلی معتقد به عدم ثبوت اجرت است، ولی محقق حلی و شهید ثانی به ثبوت اجرت معتقدند. (علامه حلی، ارشاد الاذهان ۱: ۴۲۵؛ محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام ۲: ۱۴۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۵: ۲۲۹؛ محقق نجفی، جواهر الکلام ۲۷: ۳۳۵)

### ۲. تقسیم عمل بر اساس قصد آمر و عامل در تبرع در عمل

در این تقسیم، این که عمل عرفاً دارای مالیت و اجرت باشد، مفروض شمرده و این چهار فرض مطرح شده است:

الف) عامل عمل را بدون امر یا اذن انجام دهد: در این صورت، مستحق عوض و اجرت نیست؛ چون خودش به عمل اقدام کرده است و مطابق با قاعده اقدام، مستحق اجرت نیست.

ب) عامل با اذن و امر، عمل را انجام دهد: این صورت، خود، چهار حالت دارد: یک - عامل عمل را به قصد تبرّع انجام دهد، آمر هم به قصد تبرّع امر کند: به همان دلیل قبل مستحق اجرت نیست. دو - عامل عمل را به قصد تبرّع انجام دهد، ولی آمر به قصد اجرت امر کند: به همان دلیل قبل مستحق اجرت نیست. سه - عامل عمل را به قصد اجرت انجام دهد، آمر هم به قصد اجرت امر کند: در این فرض، فقیهان بر استحقاق اجرت اجماع دارند. در بیان دلیل این استحقاق، برخی به قاعده احترام عمل مسلم و قاعده لاضرر و برخی دیگر به بنای عقلا و سیره متشرعه استناد کرده‌اند. چهار - عامل عمل را به قصد اجرت انجام دهد، اما آمر به قصد تبرّع امر کند: در این فرض، دو نظر بین فقیهان وجود دارد. سید یزدی و صاحب جواهر معتقدند در این فرض، استحقاق اجرت وجود دارد، ولی محقق خوبی معتقد است استحقاق اجرت ندارد. (کاشف الغطاء، تحریر المجله ۱: ۸۸؛ کوه کمره‌ای، کتاب البیع ۹۹؛ حکیم، مستمسک ۱۱: ۳۰؛ ۱۲: ۱۴۲؛ ۱۳۹۰؛ خویی، المستند کتاب الاجاره ۳۸۹؛ اشتهازی، مدارک عروه ۲۷: ۲۶۶؛ سبزواری، مهذب الاحکام ۱۹: ۱۷۶؛ مصطفوی، مأثله قاعده فقهیه ۲۴)

سید یزدی و صاحب جواهر صورت پنجمی هم فرض کرده‌اند که عامل نه قصد اجرت داشته باشد، نه قصد تبرّع و فرموده‌اند در این صورت هم به دلیل قاعده احترام عمل مسلم، مستحق اجرت است. (محقق نجفی، جواهر الکلام ۲۷: ۳۲۷؛ سید یزدی، عروه الوثقی ۲: ۶۲).

### استحقاق اجرت المثل زوجه در فقه

درباره کارهای منزل از جمله آشپزی، نظافت و دیگر امور خانه‌داری که در کشورهای مسلمان معمولاً زوجه در منزل شوهر انجام می‌دهد، فقیهان می‌گویند انجام دادن کارهای منزل بر زن واجب نیست و می‌تواند از انجام دادن آن خودداری کند. پس اگر آن را انجام دهد، می‌تواند مطالبه اجرت کند مشروط بر این که با اذن یا امر شوهر و بدون قصد تبرّع باشد و ظهور در مجانی بودن نباشد و شرط ذکری، ضمنی یا ارتکازی درباره کار کردن زن در منزل در ضمن عقد نکاح وجود نداشته باشد. یکی از کارهایی که زوجه در منزل انجام می‌دهد و فقیهان درباره آن به تفصیل بحث کرده‌اند، رضاع و شیر دادن به فرزندان است. فقیهان درباره رضاع اتفاق نظر دارند که شیر دادن به فرزند بر زن واجب نیست و زن می‌تواند در قبال آن از شوهر اجرت مطالبه کند. فقط در مورد لباً، برخی قائل

۱. به اولین شیری که طفل می‌خورد، لباً گفته می‌شود. برخی گفته‌اند به شیری که طفل تا سه روز پس از تولد می‌خورد، لباً

به وجوب آن شده‌اند، ولی در عین حال، اخذ اجرت بر آن را تجویز کرده‌اند. (شیخ مفید، احکام النساء ۴۲؛ شیخ طوسی، النهایه ۵۰۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۸: ۴۱۲؛ محقق نجفی، جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۲؛ خمینی، تحریر الوسیله ۲: ۳۱۲؛ سبحانی، نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء ۲: ۳۶۷؛ لنکرانی، جامع المسائل عربی ۳۶۷ و ۴۲۲؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح ۶: ۱۱۷؛ صافی، جامع الاحکام ۲: ۷۳)

### نزاع و اختلاف زوجین در استحقاق اجرت المثل

در مقام اثبات ممکن است بین آمر و عامل درباره قصد تبرّع، انجام دادن عمل، وجود شرط خلاف و وجود امر از سوی زوج تنازع ایجاد شود. در این بخش به بررسی حکم تنازع در این فرض پرداخته می‌شود.

### تنازع زوجین در قصد تبرّع در انجام دادن عمل برای دیگری

به صورت کلی، اگر عامل ادعا کند عمل را بدون قصد تبرّع انجام داده است و آمر این ادعا را رد کند، دو نظریه فقهاء مطرح شده است:

۱. مشهور فقهاء معتقدند قول عامل مقدم است و مستحق اجرت می‌شود که در این باره چند دلیل استناد شده است:

دلیل اول: اصل عدم قصد التبرّع: طبق این اصل، قول عامل که مطابق اصل است، مقدم می‌شود و آمر چون مدعایش خلاف اصل است، باید برای اثبات آن دلیل بیاورد و بار اثبات بر عهده اوست.

دلیل دوم: قاعده احترام عمل مسلم: این قاعده اقتضا دارد همان طور که مال مسلم محترم است و تعرض و هتک به آن برای دیگران مجاز نیست، عمل مسلم هم محترم است و باید اجرت آن عمل به عامل پرداخت شود.

دلیل سوم: اعرف بودن او به قصد خود و این که راهی برای کشف قصد غیر از ادعای خود او نیست؛ زیرا قصد از امور خفیه است و راهی برای اطلاع از آن نیست مگر این که قاصد، خود، به قصدش اعتراف کند.

دلیل چهارم: در عمل برای غیر، اصل بر ضمان است و آنچه استثنا شده، قصد تبرّع است. قصد تبرّع یک عنوان وجودی است و عناوین وجودیه رانمی‌توان مثل عناوین عدمیه با اصل احراز

---

می‌گویند. مشهور است که حفظ جان طفل متوقف بر لباس، ولی برخی فقها در این مطلب تشکیک کرده‌اند. (محقق نجفی، جواهر الکلام ۳۱: ۲۷۳).

کرد، بلکه اثبات و احراز عناوین وجودیه به دلیل خاص نیاز دارد. پس مدعی استثنای یعنی امر باید بر مدعی خود دلیل بیاورد و بار اثبات به عهده اوست. (محقق نجفی، جواهر الکلام ۲۷: ۳۳۵؛ سید یزدی، عروه الوثقی ۲: ۶۲۲؛ کاشف الغطاء، تحریر المجله ۸۸؛ خوبی، المستند کتاب اجاره ۳۹۲؛ اشتهاردی، مدارک عروه ۲۷: ۲۷۱)

۲. برخی فقیهان معتقدند طرفین باید مصالحه کنند؛ زیرا اصل عدم تبرّع، اصل مثبت است و قاعده احترام نیز فقط درباره مال مسلم جاری می‌شود و جریان آن در خصوص عمل مسلم محل اشکال است؛ زیرا ادله این قاعده مانند «لایحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» (حرعاملی، وسائل الشیعه ۳: ۴۲۵) درباره مال مسلم است و دلیل لفظی درباره عمل مسلم وجود ندارد. در نتیجه، احوط، مصالح بین طرفین است. (اشتهاردی، مدارک عروه ۲۷: ۲۷۱)

آنچه گذشت، درباره قاعده عمومی تنازع بین امر و عامل در قصد تبرّع بود. با این حال، برخی درباره عمل زوجه در خانه شوهر و نزاع زوج و زوجه در قصد تبرّع ادعا کرده‌اند ظاهر عرفی بر این است که زن کارهای خانه را با قصد تبرّع انجام داده است. (مکارم شیرازی، کتاب النکاح ۶: ۱۱۷) برخی افزوده‌اند از آن جا که ظاهر، اماره است، بر اصل عملی حکومت دارد و در نتیجه، بار اثبات بر عهده زوجه است و باید برای اثبات عدم قصد تبرّع دلیل اقامه کند. (محقق داماد، حقوق خانواده ۱: ۳۷۴) برخی از فقیهان نیز وجود چنین ظاهری را به صورت احتمال و قضیه تعلیقیه مطرح و در صورت وجود چنین ظاهری به مقدم بودن قول زوج حکم کرده‌اند. (لنکرانی، جامع المسائل عربی ۳۶۷) نظیر همین اختلاف در مسئله پرداخت نفقه وجود دارد؛ زیرا اصل بر عدم پرداخت نفقه است. ولی گاهی ظاهر بر پرداخت نفقه است و بین اصل و ظاهر تعارض واقع می‌شود. بحث تعارض بین اصل و ظاهر از دیرباز مورد نظر و اختلاف بین فقهاست و آرای مختلفی هم بین ایشان و هم بین حقوق دانان درباره آن ابراز شده است که طرح و نقد آن‌ها از موضوع و حوصله این نوشتار خارج است. آقایان قنواتی و جعفری در بیان نظرات مربوط به تعارض اصل و ظاهر چنین می‌نویسند:

۱. گروهی در تعارض اصل بر ظاهر غالباً اصل را ترجیح می‌دهند. از جمله آنان است شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک الافهام، محقق بحرانی در الحدائق الناصره و شیخ عزالدین در العقد الحسینی.

۲. برخی دیگر به صراحت و به عنوان یک قاعده کلی، اصل یا ظاهر را ترجیح نداده‌اند، بلکه گاهی اصل را ترجیح داده و زمانی ظاهر را مقدم داشته‌اند. از جمله آنان است شهید اول در کتاب الدروس و لمعه دمشقیه، محقق اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان، فاضل هندی در کشف اللثام، محقق نجفی در جواهر الکلام و فخرالمحققین در ایضاح الفوائد.

۳. عده ای از فقیهان و نیز برخی از حقوق دانان به عنوان یک قاعده کلی جانب ظاهر را ترجیح

داده‌اند. از جمله محقق کرکی در جامع المقاصد، میرزای قمی در جامع الشتات، کاتوزیان در کتاب اثبات و دلیل اثبات و قواعد عمومی قراردادها. (قنوتی و جعفری، «تعارض اصل و ظاهر»، ۲: ۱۵۱) به نظر می‌رسد به صورت کلی، باید اصل را بر ظاهر مقدم کرد؛ زیرا ظاهر صرفاً یک اماره ظن‌آور است و با توجه به این‌که اصل در ظنون بر عدم حجیت است، باید دلیل خاص بر حجیت ظن حاصل از ظاهر اقامه گردد. اگر ظن حاصل از ظاهر چنان قوی باشد که ظن متأخّم به علم گردد و عنوان اطمینان یا علم عرفی بر آن صدق کند، ادله حجیت علم عرفی که مهم‌ترین آن، بنا و سیره عقلاست، شامل آن می‌شود.

### **تنازع زوجین در وجود امر از جانب زوج نسبت به انجام دادن عمل توسط زوجه**

در فصل اول گفته شد که یکی از شرط‌های استحقاق اجرت، وجود امر یا اذن از سوی آمر به عامل است. اگر طرفین در وجود چنین امر یا اذنی اختلاف کنند، طبق قواعد، اصل بر عدم امر است. پس با اثبات بر عهده عامل است و باید وجود امر را اثبات کند. درباره نزاع زوج و زوجه در وجود امر نیز اگر اختلاف شود که آیا شوهر در انجام دادن کارهای منزل به زوجه امر کرده یا اذن داده است یا نه، برخی از فقهاء فرموده‌اند اصل بر عدم امر است و زوجه باید وجود امر را ثابت کند. (صافی، جامع الاحکام ۲: ۷۳)

باید توجه داشت وجود امر یا اذن لازم نیست به صورت لفظی باشد، بلکه اذن فعلی هم کفایت می‌کند. (محقق نجفی، جواهر الکلام ۲۷: ۳۳۵) بنا بر این، همین‌که زوجه به منزل شوهر وارد می‌شود و زوج اداره امور منزل را به زوجه می‌سپارد، مصداق باز اذن فعلی است. در نتیجه، به نظر می‌رسد ادعای عدم امر یا اذن از سوی زوج مسموع نیست؛ زیرا اذن فعلی بالوجدان قابل احراز است و نوبت به اجرای اصل عدم امر نمی‌رسد.

### **تنازع زوجین در اصل انجام دادن عمل توسط زوجه**

ممکن است آمر و عامل در اصل انجام عمل تنازع کنند و آمر مدعی باشد که عامل اصلاً آن عمل را انجام نداده است. طبق قواعد، اصل بر عدم انجام عمل است و با اثبات بر عهده عامل است و باید انجام دادن عمل را اثبات کند. در خصوص ادعای زوجه مبنی بر انجام دادن کارهای منزل، ظاهر عرفی بر انجام دادن کارهای منزل وجود دارد. پس تعارض اصل با ظاهر در این نزاع، همان‌گونه که در بحث نزاع در قصد تبرّع گذشت، رخ می‌دهد و همان مباحث در این نزاع هم جریان دارد.

### **تنازع زوجین در وجود شرط ضمن عقد بر انجام دادن تبرّعی کارهای منزل**

آیا شرط ضمن عقد مبنی بر الزام زوجه به انجام دادن مجانی کارهای منزل توسط وی در ضمن عقد نکاح وجود دارد؟ نسبت به شرط ذکری و شرط بنایی، اصل بر عدم شرط است و مدعی وجود

شرط باید وجود چنین شرطی را اثبات کند. نسبت به شرط ارتكازی ممکن است ادعا شود در جوامع شرقی، ارتكاز عرفی بر الزام زوجه بر انجام دادن کارهای منزل وجود دارد. البته این ادعا محل تأمل است؛ زیرا اولاً این ارتكاز بر فرض که پذیرفته شود، در همه جوامع و در همه محیط‌ها قابل پذیرش نیست، چنان‌که در بعضی از مناطق کشورمان می‌توان به قطع ادعا کرد چنین ارتكازی وجود ندارد. ثانیاً بر فرض که چنین ارتكازی مورد قبول واقع شود، این ارتكاز دارای شروطی است یعنی زوجه تا وقتی کارهای منزل را تبرعاً انجام می‌دهد که زوجین زندگی عادی خود را در آسایش بگذرانند، ولی اگر زوج دچار اعتیاد، خشونت و امثال آن شود و در نتیجه، کار به مراجعه به محکمه و درخواست طلاق بکشد، الزام زوجه به انجام دادن کارهای منزل مورد ارتكاز عرفی نیست.

### بررسی رابطه شرط تنصیف اموال با اجرت المثل

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 سوء اخلاق رفتار او نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل نماید».

به تعبیر دقیق‌تر، این شرط، تنصیف اموال نیست؛ زیرا لزوماً اموال زوج نصف نمی‌شود، بلکه دادگاه مخیر است تا نصف اموال را تقسیم کند که ممکن است دادگاه به کمتر از نصف حکم دهد. پس تعبیر صحیح‌تر این است که گفته شود: «شرط تقسیم اموال تا نصف». با این حال، برای رعایت رویه مشهور نویسندگان حقوقی و با اندکی تسامح در این نوشتار از آن به «شرط تنصیف اموال» تعبیر می‌شود.

از سوی دیگر، تبصره شش ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مقرر می‌دارد: «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 زوج اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنان‌چه ضمن عقد لازم 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 ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف) چنانچه زوج کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده است، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

ب) در غیر مورد الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوج در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوج معین می‌نماید. البته این قانون با وضع ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نسخ شد. با این حال، چون شرط تنصیف هنوز به قوت خود باقی است، بحث از جنبه فقهی آن ضرورت دارد. مستفاد از متن ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق این است که قانون‌گذار برای دستیابی زوج به حق اجرت المثل کارهایی که در منزل شوهر انجام داده، چند مرحله را به صورت ترتیبی تعیین کرده است:

ابتدا مصالحه صورت می‌گیرد. اگر امکان مصالحه نبود، به شروط ضمن عقد نکاح در خصوص امور مالی از جمله شرط تنصیف اموال یا شروط ضمن عقد خارج لازم رجوع می‌شود. در صورتی که شرط ضمن عقد وجود نداشت یعنی زوج شرط تنصیف اموال را در عقدنامه نپذیرفته و امضا نکرده باشد و شرط دیگری هم بین طرفین منعقد نشده باشد، آن‌گاه دادگاه اجرت المثل را تعیین می‌کند. اگر به هر دلیلی، اجرت المثل برای زوج ثابت نشود (مثلاً قصد تبرع وی احراز گردد)، دادگاه، نحله را برای زوج تعیین می‌کند.

هدف قانون‌گذار، حمایت مالی از زنانی است که طلاق می‌گیرند. با این وصف، از ماده قانونی کاملاً مستفاد است که حق استفاده از شرط مالی ضمن عقد (از جمله شرط تنصیف)، حق اجرت المثل و حق نحله را به صورت ترتیبی قرار داده و استفاده هم‌زمان از این حقوق را مردود دانسته است. مراجعه به مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس درباره اصلاح بند الف این ماده نیز مؤید همین مدعاست. مثلاً یکی از نمایندگان در این باره می‌گوید: «بالاخره در چند جلسه، بهترین تصمیمی که در مجمع گرفته شد، این بود که با این ترتیب، زوج دقیقاً به حقوق مشروع و قانونی خودش برسد. در مرحله اول این که مصالح انجام بگیرد [...] اگر مصالح نشد، چیزهایی که در ضمن عقد به عنوان شرط ضمن عقد لازم شرط شده که الان هم در جزوه‌های عقد آمده، عملی می‌شود. اگر آن هم نبود، آن وقت به ترتیب زیر عمل می‌شود: اول، بند الف است [...]». (روزنامه رسمی، شماره ۱۴۳۴۹: ۲۸)

بنابر این، می‌توان نتیجه گرفت که هنگام اجرایی شدن شرط تنصیف، ملاک دادگاه برای

تعیین مقدار مالی که زوج باید به زوجه منتقل کند، اجرت المثل کارهایی است که زوجه در منزل انجام داده است. پس به میزان معادل اجرت المثل و تا سقف نصف اموالی که در زندگی مشترک به دست آورده است، از اموال زوج به زوجه منتقل می‌شود.

نظر مخالف هم وجود دارد؛ برخی از حقوق دانان معتقدند شرط تنصیف اموال، بیگانه از اجرت المثل است و دادگاه باید شرط تنصیف و اجرت المثل را جداگانه محاسبه کند. به نظر می‌رسد با عنایت به تحلیلی که از ماده واحده ارائه شد، این دیدگاه، مردود باشد.

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

۱. آیا شرط تنصیف اموال شرعاً صحیح و نافذ است؟

۲. آیا شرط تنصیف اموال بر استحقاق اجرت المثل 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 شرکت الاموال پذیرفته شده است و این شرط مصداق شرکت الاموال نیست.

۲. انتقال اموال: به این معنا که زوج تعهد می‌کند بخشی از اموال تحصیل شده در طول زندگی مشترک را در شرایط معینی به زوجه منتقل کند.

مهم‌ترین اشکالی که به این شرط وارد شده، مجهول بودن آن است. مجهول بودن 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 تعیین شده نصف اموال است و ممکن است دادگاه یک سوم یا یک چهارم 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.

درباره این ایراد، دو نظر ابراز شده است:

۱. شرط باطل و غیر نافذ 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.

۲. شرط صحیح است؛ زیرا:

الف) نهی از غرر و جهل مختص به بیع است.

ب) بر فرض که نهی از غرر در مطلق معاوضات جاری شود، نکاح از معاوضات نیست.

ج) 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 مسئله 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.

ممکن است دلیل دیگری نیز برای بطلان شرط تنصیف به ذهن بیاید که: «این شرط، معلق است به حصول اموری و این معلق بودن از شرط سرایت می‌کند به مشروط و نفس عقد نکاح معلق می‌شود. در نکاح هم به اجماع فقها، تعلیق مبطل است.» این اشکال وارد نیست. شیخ انصاری در پاسخ به این اشکال فرموده است: «وقتی گفته می‌شود: «خانه‌ام را فروختم به شرط این که اگر زید آمد، برای من یک لباس بدوزی»، این جمله دو احتمال دارد: آمدن زید شرط برای اصل عقد باشد و 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 باز می‌گردد، ولی در قسم دوم، عقد منجز است و تعلیق فقط مربوط به شرط است و به عقد سرایت نمی‌کند. آن چه عرفاً از جمله بالا فهمیده می‌شود، قسم دوم است که تعلیق در شرط منجر به تعلیق در عقد نشده است.» (شیخ انصاری، مکاسب ۶: ۵۸)

### تأثیر شرط تنصیف بر استحقاق اجرت المثل

همان طور که گذشت، از نظر قانونی، وجود شرط تنصیف مانع از اجرایی شدن اجرت المثل می‌شود. از نظر فقهی به نظر می‌رسد بین شرط تنصیف و اجرت المثل منافاتی وجود نداشته باشد؛ زیرا منشأ شرط تنصیف، قراردادی است و منشأ اجرت المثل شرعی و قانونی است. شروط ضمن عقد به عنوان یک تعهد و الزام، به تعهداتی که از ذات عقد ناشی می‌شوند، اضافه می‌گردند. پس بین اجرای شرط و اجرای تعهدات ناشی از ذات عقد منافاتی نیست مگر این که شرط به منظور اسقاط یکی از این تعهدات باشد. مثلاً طرفین شرط کنند که در ازای پرداخت مبلغی، زوجه حق

دریافت مهریه را اسقاط کند. درباره شرط تنصیف هم اگر توافق طرفین به این مضمون باشد که پس از طلاق، تنصیف اموال درازای اسقاط اجرت المثل قرار گیرد، زوجه حق مطالبه اجرت المثل را نخواهد داشت. البته چنین مضمونی از شرط تنصیف اموال که در قباله‌های نکاح درج شده است، قابل استفاده نیست.

## نتایج

۱. کارهای زوجه در منزل، از مصادیق انجام دادن عمل برای دیگران است و بارعایت شرط‌های معتبر در انجام دادن عمل برای دیگران، زوجه مستحق دریافت اجرت المثل خواهد بود. این شرط‌ها عبارتند از این که با اذن یا امر شوهر و بدون قصد تبرّع باشد و ظهور در مجانی بودن نداشته باشد و شرط ذکری، ضمنی یا ارتکازی درباره کار کردن زن در منزل در ضمن عقد نکاح وجود نداشته باشد.

۲. چنان چه زوجین در اصل انجام شدن عمل اختلاف کنند، می‌توان ادعا کرد که اطمینان و علم عرفی بر اصل انجام شدن این کارها به دست زوجه وجود دارد، هر چند در کمیّت و کیفیت آن باید به قدر متیقن اکتفا کرد و در مقدار مازاد، اصل عدم جاری شود. اگر در قصد تبرّع اختلاف کنند، قول زوجه مبنی بر عدم قصد تبرّع مقدّم می‌شود. اگر در وجود اذن اختلاف کنند، می‌توان وجود اذن را بالوجدان احراز کرد. پس قول زوجه مبنی بر وجود اذن مقدّم می‌گردد. اگر در وجود شرط خلاف شک یا اختلاف شود، اصل بر عدم اشتراط است.

۳. شرط تنصیف اموال صحیح و نافذ است. اشکال مجهول بودن این شرط وارد نیست؛ اگر جهل به علم تبدیل شود، مانع صحت نخواهد بود و جهلی که در شرط تنصیف وجود دارد، قابل تبدیل به علم است و به علم منجر می‌شود.

۴. شرط تنصیف اموال از نظر فقهی، مانع از استحقاق اجرت المثل زوجه نیست مگر این که مضمون آن، اسقاط اجرت المثل و جای‌گزینی تنصیف اموال به جای آن باشد. البته شرط تنصیف اموال که امروزه در عقدنامه‌های نکاح مندرج است، چنین مضمونی ندارد.

## فهرست منابع

۱. اشتهاردی، علی پناه، مدارك العروة، تهران: دارالأسوة للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۲. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۴. حجت کوه کمره ای، سید محمد بن علی، کتاب البیع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۵. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۶. سبحانی تبریزی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم: موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۷۵ هـ.ش.
۷. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۸. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الأحکام، قم: انتشارات حضرت معصومه (س)، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۱۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ هـ.ق.
۱۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، أحكام النساء، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۲. غروی نایینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران، المکتبة المحمدیة، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ.ق.
۱۳. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل (عربی)، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ.ق.
۱۴. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل (فارسی)، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا.

۱۵. قنواتی، جلیل و جعفری، اسماعیل، «تعارض اصل و ظاهر» پژوهش نامه اندیشه های حقوقی، ۲(۱۳۹۱) ۱۴۴-۱۶۷.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ ه.ش.
۱۷. مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ۱۴۲۱ ه.ق.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ه.ق.
۱۹. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۲۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة (المکاسب)، قم: انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۲۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المستند في شرح العروة الوثقى، قم: بی نا، بی تا
۲۳. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرايع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۴. نجفی (کاشف الغطا)، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحرير المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ۱۳۵۹ ه.ق.
۲۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.