

## مبانی فقهی و حقوقی اجرت‌المثل خانه‌داری و بررسی وظایف

### شرعی زوجه در فقه<sup>۱</sup>

کبری پور عبدالله<sup>۲</sup>

فاطمه سرخ حصار<sup>۳</sup>

### چکیده

حکومت اخلاق در خانواده اصلی بنیادین است و محوری‌ترین موضوع نهاد خانواده را تشکیل می‌دهد. خدمت همسر یا مادر، انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و صحبت از حق‌الزحمه درباره این تکالیف اخلاقی نارواست، ولی اگر بخواهم از جنبه حقوقی به بحث بپردازیم با سؤالاتی مواجه خواهیم شد که این تحقیق در صدد پاسخ به آن است:

مبانی فقه و حقوقی مطالبه اجرت‌المثل ایام‌زوجیت چیست؟ ابهام‌ها و اجمال‌های موجود در قوانین و مقررات ایران در رابطه با شرایط تعلق اجرت‌المثل چیست؟ در رابطه با اجرت‌المثل ابهاماتی مانند: انجام چه کارهایی شرعاً وظیفه زن است؟ اصل اولی در مورد قصد تبرع چیست؟ منظور از تخلف از وظایف همسر داری که مانع مطالبه حق‌الزحمه است چه است مطرح است. مبانی فقه اجرت‌المثل ایام زوجیت، قاعده احترام مال و عمل مسلم است. همچنین ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره آن، بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱) و ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) مبانی حقوقی این نهاد مالی است. بررسی‌ها در رابطه با وظایف زوجیت نشان می‌دهد اکثر فقها زن را موظف به تمکین خاص دانسته‌اند. همچنین در مورد کارهای زن در خانه توسل به اصل عدم تبرع دارای اشکالاتی است که استناد به این اصل را با مشکل روبه‌رو می‌نماید.

### واژگان کلیدی

اجرت‌المثل، نخله، استیفا، وظایف زوجیت، تبرع

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۳/۱۰؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۰/۱۵

۲- استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام پردیس خاوران

poorabdollah\_k@yahoo.com

۳- دانش آموخته کارشناسی ارشد گروه فقه و حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام پردیس خاوران (نویسنده

fatemesorkhehesary@yahoo.com

مسئول)

## مقدمه

زنی که سال‌ها با صمیمیت در خانه شوهر زندگی کرده و با اعتقاد به این‌که او و شوهرش، وجود یگانه‌ای هستند نهایت خدمت و مجاهدت را در عمران و آبادی خانه انجام می‌دهد؛ برای صرفه‌جویی اقتصادی، از آوردن خدمتکار مضایقه می‌نماید و از وجود خویش برای سعادت و رفاه همسر و فرزندان مایه می‌گذارد و در یک جمله، هر چه دارد فدای شوهر می‌کند، حال چنانچه شوهر پس از سال‌ها زندگی مشترک، قصد طلاق چنین همسر زحمتکشی را می‌کند اخلاق نمی‌تواند ساکت نشسته و نظاره‌گر این بی‌عدالتی‌ها باشد. در اینجا به تعبیر شهیدمطهری، باید گفت طلاق تنها فسخ زوجیت نیست، ورشکستگی و نابودی زن است.

بنابراین علاوه بر واکنش‌های اخلاقی و ندهای عدالت‌خواهانه می‌توان از موضوع حق‌الزحمه خانه‌داری دفاع کرد و زنی را که بر اثر طلاق مستأصل شده است، مورد حمایت قرار داد. و چه بسا می‌توان گفت زنی که بداند زحمات او بعدها توسط قانون مورد حمایت قرار می‌گیرد با خیالی آسوده‌تر به فعالیت می‌پردازد و این امر خود می‌تواند به تحکیم خانواده و حتی به کاهش میزان مهریه‌های سنگین کمک کند.

در باره اجرت‌المثل ابهاماتی مطرح است؛ مانند: اصل اولی در مورد قصد تبرع چیست؟ منظور از تخلف از وظایف همسررداری چیست که مانع مطالبه حق‌الزحمه می‌شود؟ قانون در این‌که انجام چه کارهایی شرعاً وظیفه زن است، و چه کارهایی خارج از وظیفه شرعی اوست، مسکوت است؛ بنابراین برای روشن شدن آن باید به منابع فقه مراجعه کنیم. کاستی‌ها و نواقصی که در قانون وجود دارد، ایجاب می‌کند که با جستجو در منابع فقهی و حقوقی به دنبال تصویری عادلانه‌تر و مفیدتر از مسأله اجرت‌المثل ایام زناشویی باشیم.

## بیان مسأله

گرچه رویکرد قانونگذار به بحث اجرت‌المثل ایام زناشویی از دو منظر، یکی کاهش آمار طلاق در جامعه و دیگری ارتقاء حقوق زن در خانواده است، اما به نظر می‌رسد به علت عدم استفاده از ظرفیت‌های فقه در مورد اجرت‌المثل و مسأله استیفاء این قانون اهداف

مورد نظر را به دست نیاورده است. مقید کردن اجرت‌المثل خدمات زن به قیود و حواشی زائد نه تنها تصویری روشن از ارزش خدمات زنان در خانواده ارائه نمی‌دهد بلکه محاکم را نیز دچار تهافت آراء کرده است.

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

### مفهوم اجرت‌المثل

اجرت واژه‌ای عربی و اسم است و جمع آن اجر «با ضم الف» (واسطی، ۱۴۱۴هـ ج ۶، ص ۱۳). فرهنگ‌های عربی در تعریف آن گفته‌اند: آنچه که از ثواب عمل به دست می‌آید خواه اخروی خواه دنیوی باشد (صفهانی، ۱۴۱۲هـ ص ۶۴). در اصطلاح فقه، اجرت به معنای عوضی است که مستأجر در قبال استفاده از منفعت مال یا کار، به موجر یا اجیر می‌پردازد (خمینی، ۱۴۲۶هـ ص ۴۵۴).

اجرت به اجرت‌المسمی و اجرت‌المثل تقسیم می‌شود. اجرت‌المسمی مقدار اجرتی است که در عقد بر آن توافق می‌شود، یا پرداخت آن مبلغ در نزد طرفین عقد معین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۱). در تعریف اجرت‌المثل آمده است: اجاره‌بهایی است که پس از تمام شدن اجاره، از روی میزان اجاره نظایر آن معین شود (عمید، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۸۴). برای اجرت‌المثل، در کتب فقه به جهت وضوح آن تعریف خاصی آورده نشده است؛ ولی از مجموع فتاوا می‌توان برداشت کرد که اجرت‌المثل اجرت متعارفی است که بدون تعیین از جانب طرفین عقد نسبت به عمل، بعد از انجام کار پرداخت می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۰؛ حلی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۴۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۲۷، ص ۳۳۶؛ یزدی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۰، ص ۵۸۹).

### بررسی مبانی اجرت‌المثل ایام زوجیت در فقه و قوانین و مقررات

مبانی، عناوین اصطیادی و گردآوری شده از منابع هستند. بنابراین مبانی همان معنایی است که از منابع متعدد گرفته شده است که به عنوان مبانی تلقی می‌شود. در بحث اجرت، هم مبانی فقهی و هم مبانی قانونی وجود دارد. بحث از مبانی اجرت‌المثل ایام زوجیت از اهمیت زیادی برخوردار است که در کتب مرتبط کمتر به آن توجه شده

است. پرداختن به مبنای فقهی بحث می‌تواند شبهاتی را که در این زمینه وجود دارد، برطرف کند. در اینجا نخست قاعده احترام مال و عمل مسلم به عنوان مبنای فقهی بحث و مستندات آن، و سپس مبانی قانونی بحث اجرت در قوانین مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱- قاعده احترام مال و عمل مسلم

در زمینه مبنای فقهی اجرت‌المثل ایام زوجیت می‌توان به قاعده احترام مال و عمل مسلم اشاره کرد. در تعریف این قاعده آمده است: مقصود از احترام مال مسلم، مصونیت آن از تصرف مجانی و تعدی بر آن است؛ بدین معنا که مال مسلمان محترم است و تعدی و تجاوز بر آن جایز نیست و اجرت آن باید پرداخت شود (مصطفوی، ۱۴۱۷هـ ص ۱۱۷). در کتب مختلف فقه نیز آمده است که هرکس به دستور دیگری عملی را انجام دهد که دارای اجرت است و عامل قصد تبرع نداشته باشد، به اقتضای احترام عمل مسلم باید اجرت کار او را پرداخت کرد (یزدی، ۱۴۱۹هـ ج ۵، ص ۱۱۲؛ خوبی، ۱۴۱۸هـ ج ۳۰، ص ۳۹۱؛ لنگرانی، ۱۴۲۴هـ ص ۵۳۱). ذیلاً به بررسی مستندات این قاعده می‌پردازیم:

**الف- روایات:** روایات وارده درباره عدم جواز تصرف در مال مسلمان فراوان است؛ ولی در اینجا به ذکر دو روایت که صریحاً بر این قاعده دلالت دارند و در کتب مختلف به آنها اشاره شده است، اکتفا می‌کنیم.

در روایتی از ابی بصیر از ابی جعفر آمده است که رسول الله فرمود: «سِبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷هـ ج ۲، ص ۳۶۰)؛ «دشنام مؤمن فسق و جنگ با او کفر و خوردن گوشتش معصیت (مراد غیبت کردن از اوست) و احترام مال او مانند احترام خون (جان) اوست». در این روایت، تشبیه مال مسلم به خون او ما را به شدت اهمیت این امر متوجه می‌سازد.

در روایتی دیگر از حسن بن علی بن شعبه در تحف العقول از رسول الله آمده است: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ وَ لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» (عاملی، ج ۵، ص ۱۲۰)؛ «همانا مؤمنان با یکدیگر برادرند و مال برادر مؤمن بر وی حلال نمی‌شود مگر آن‌که او رضایت داشته باشد».

پس از ذکر این دو روایت، باید دلالت آن‌ها را بر ضمان اجرت‌المثل مورد بررسی قرار دهیم. عده‌ای از فقها بر دلالت این احادیث بر مسأله مورد بحث ایرادهایی وارد کرده‌اند؛ از جمله این‌که: کلمه حرمت در متن حدیث، ظهور در حرمت تکلیفی دارد و متعرض ضمان نشده است و اگر هم در ظهور این واژه در حرمت تکلیفی خدشه به عمل آید، حداکثر آن است که احادیث یاد شده مجمل خواهد بود و ظهور در حرمت تکلیفی یا وضعی نخواهند داشت (خوئی، ۱۳۰۲، ج ۳، ص ۹۰؛ حکیم، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱۲، ص ۱۴۰).

در پاسخ به این اشکال گفته شده است که کلمه «حرمت» در متن حدیث مطلق است و اطلاق آن شامل حرمت وضعی نیز می‌شود. اگر هم احادیث مورد بحث در مقام بیان حرمت تکلیفی باشند، لازمه حرمت تکلیفی ادای عوض است. پس احادیث فوق اصالتاً حرمت تکلیفی و تبعاً حرمت وضعی را ثابت می‌کند (مصطفوی، ۱۴۱۷ هـ، ص ۲۵).

اشکال دیگری که وارد کرده‌اند، آن است که معنای احترام، جایز نبودن استیلا قهری بر مال دیگری است؛ در حالی که در موضوع بحث ما چنین نیست. عامل به میل خود و بدون هیچ‌گونه اجبار و اجباری اقدام به عمل کرده است. بنابراین اگر کسی دیگری را مجبور به کاری کرده باشد، مجبورکننده باید از عهده بدل کار عامل بر آید (خویی، ۱۴۲۰ هـ، ص ۳۹۱).

در پاسخ به این ایراد باید گفت که وقتی در کتب مختلف بررسی می‌کنیم، می‌بینیم «احترام عمل مسلم» در این حدیث اطلاق دارد و مشروط به انجام اجباری عمل نشده است؛ لذا دلیلی وجود ندارد که آن را بر مورد استیلا قهری حمل کنیم (یزدی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۵، ص ۱۱۲؛ خویی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۳، ص ۳۹۱). نویسندگان قانون مدنی نیز در ماده ۳۰۷<sup>۱</sup> استیفاء را از اسباب ضمان قهری شمرده‌اند، بدون این‌که وصفی را برای آن معین کنند.

اشکال دیگری که ممکن است به نظر برسد، این است که موضوع حرمت در احادیث یاد شده مال مسلمان یا مؤمن است؛ در حالی که موضوع بحث ما عمل مسلمان است؛ آیا کار انسان جزو اموال محسوب می‌شود تا حکم قاعده به آن تسری داده شود؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید به تعریف مال پرداخته، معنا و مفهوم آن را روشن

۱- امور ذیل موجب ضمان قهری است: ۱- غصب و آنچه که در حکم غصب است؛ ۲- اتلاف؛ ۳- تسبیح؛ ۴- استیفاء.

سازیم و آنگاه شمول قلمرو آن معنا و مفهوم را تعیین کنیم.

در کتب لغت، مال اصطلاحاً چیزی است که ارزش اقتصادی داشته، قابل تقویم به پول باشد (لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۵۹۵). از نظر حقوقی، به چیزی مال گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: ۱- مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی؛ ۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. در گذشته واژه مال ویژه کالای مادی بود، ولی پیشرفت‌های زندگی کنونی به تدریج آن را از این معنی محدود و ابتدایی خارج ساخته است؛ چندان که امروز به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند زمین و اموال منقول و مطالبات و حقوق مالی، و حتی حق تألیف و اختراع و سرقتی نیز مال گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۹). از مجموع تعاریف فوق به خوبی نتیجه‌گیری می‌شود که عمل انسان نیز ارزش اقتصادی دارد و مورد داد و ستد (اجاره اشخاص) قرار می‌گیرد. با اعتقاد به ارزش اقتصادی عمل انسان، این مسأله در قوانین متعدد مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

**ب- بنای عقلا:** منظور از بنای عقلا این است که وقتی عقلای معاصر ائمه معصوم (علیهم السلام) به رفتار معینی تمایل داشتند، این تمایل گاه بدان لحاظ که عاقل بوده‌اند، صورت می‌گرفته است. البته بنای عقلا به تنهایی نمی‌تواند نمایانگر موضع شارع باشد، مگر آن‌که سکوت معصوم را که دلالت بر امضا می‌کند، همراه خود داشته باشد (صدر، ۱۴۳۱هـ-ص ۱۲۴).

سیره عقلا و بنای غیر قابل انکار آن بر ضمان در مسأله مورد بحث مستقر شده است و از طرف شارع هم رد نشده است. به همین دلیل، فقهایی که در دلالت احادیث بر ضمان خدشه کرده‌اند، آن را به دلیل بنای عقلا پذیرفته‌اند (خوئی، ۱۴۲۰هـ-ص ۳۹۱).

**ج- سیره متشرعان:** منظور از سیره متشرعان سیره و رفتار معاصر معصومان (علیهم السلام) و نزدیک به عصر ایشان، در احراز حکم شرعی است. سیره در صورتی چنین

---

۱- به عنوان نمونه در اصل بیست و هشتم و بند چهارم از اصل چهل و سوم قانون اساسی، حق انتخاب شدن و رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کار معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری را محور اصلی مسائل انسانی، اقتصادی و اجتماعی قرار داده است.

از سوی دیگر ماده ۳۵ قانون کار مقرر می‌دارد: «مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیرنقدی و یا مجموع آنها که در مقابل کار به کارگر پرداخت می‌شود».

ارزشی دارد که مربوط به مردم متشرع، بدین لحاظ که متشرع هستند، باشد. سیره متشرعان به تنهایی می‌تواند نمایانگر دلیل شرعی باشد؛ زیرا وقتی افراد متشرع رفتار خاصی را با این وصف که متشرع هستند انجام دهند، باید این رفتار را از شارع دریافت کرده باشند (صدر، ۱۴۳۱هـ. ص ۱۲۴). سیره متشرعان مبنی بر احترام مال مسلمان و عدم تعدی و تصرف در آن بدون اذن مالکش در مسأله مورد بحث نیز مستقر شده است (مصطفوی، ۱۴۱۷هـ. ص ۲۵).

## ۲- قوانین و مقررات

در قوانین مختلف، حق زن در دریافت اجرت‌المثل کارهای خود در منزل پیش‌بینی شده است که در ذیل به بررسی این قوانین می‌پردازیم:

**الف - قانون مدنی:** ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره الحاقی آن<sup>۱</sup> که به طور خاص درباره اجرت کارهای زوجه است، ناظر به استیفای از عمل غیر است که امر به دیگری دستور انجام دادن کاری با اجرت می‌دهد و او نیز بدین گفته پاسخ مثبت می‌دهد؛ در ماده ۳۳۷<sup>۲</sup> قانون مدنی نیز استفاده کننده با اذن صاحب مال از آن بهره می‌برد؛ یعنی نوعی تراضی صریح یا ضمنی درباره استیفای از مال وجود دارد و بر مبنای آن قانونگذار استیفا کننده را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌داند.

**ب- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (بند «الف» تبصره ۶):** بند «الف» تبصره

۱- «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

تبصره - 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 انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

۲- «هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیراستیفاء منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است».

۱۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، تحت شرایطی به زوجه مطلقه حق داده است که اجرت‌المثل خدمات دوران زناشویی را مطالبه کند.

در این تبصره، قانون‌گذار مواردی را به صورت مثبت و منفی متذکر شده است که اجتماع آن شرایط برای طلب اجرت‌المثل ضرورت دارد.

نکته‌ای که در اینجا لازم است به آن اشاره شود، تفاوت میان تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق است. تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی عمدتاً تکرار قسمتی از تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق است؛ لیکن تفاوت‌های ذیل در آن قابل ذکر است:

اولاً- عبارت «و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد» در متن تبصره ماده ۳۳۶ اضافه شده است؛ ثانیاً- اجرای تبصره ۶ قانون مذکور، منوط به احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است و هر گاه زنی دادخواست طلاق داده باشد، در ضمن جلسات دادگاه می‌تواند اجرت‌المثل خود را مطالبه کند و نیازی به دادخواست جداگانه ندارد؛ در حالی که حکم تبصره الحاقی، مطلق و بدون شرط عدم امکان سازش است و زوجه در طول دوران زوجیت، با تقدیم دادخواست می‌تواند اجرت‌المثل خود را مطالبه کند؛ ثالثاً- با توجه به مطلق حکم مقرر در تبصره ماده ۳۳۶ به نظر می‌رسد که حتی پس از وقوع فوت زوج یا زوجه نیز حسب مورد قابل مطالبه باشد؛ رابعاً- با به کار برده شدن مطلق کلمات زوج و زوجه، حکم هم به ازدواج دایم و هم به ازدواج منقطع تسری دارد و برخلاف حکم تبصره ۶ مذکور

---

۱- «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 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 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 انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.»



به ازدواج دائم محدود نمی‌شود (معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات؛ معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰).

حال این پرسش مطرح می‌شود که تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعارضی با تبصره ۶ ماده واحده قانون مربوط به طلاق دارد تا ناسخ آن باشد؟ طبق نظریه‌های شماره ۱۳۸۶/۵/۲۱-۷/۳۳۳۵ و ۱۳۸۷/۹/۳۰-۷/۶۰۶۱ اداره حقوقی<sup>۱</sup> تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعارضی با تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ندارد تا ناسخ آن باشد.

**ج- قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱):** لایحه حمایت خانواده که به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده بود، در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۶ مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسید و سرانجام پس از رفع ایرادات شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ مورد تأیید قرار گرفت.

در ماده ۲۹ این قانون، تعلق اجرت‌المثل به زن مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی شناخته شد. علاوه بر این در بند ۸ ماده ۵۸ این قانون آمده است که قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به جز بند «ب» نسخ شده است. بنابراین قانون مورد بحث، پرداخت اجرت‌المثل به زن را فقط مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌داند.

### بررسی شرایط تعلق اجرت‌المثل ایام زوجیت

در شرایط تعلق اجرت‌المثل ایام زوجیت به زن برخی شرایط مربوط به درخواست طلاق است که باید محقق شود تا دادگاه بتواند به اجرت‌المثل ایام زوجیت حکم دهد. این شرایط عبارتند از: ۱- تقاضای طلاق به درخواست زوجه نباشد؛ ۲- تقاضای طلاق ناشی از عدم انجام وظایف همسررداری نباشد؛ ۳- تقاضای طلاق ناشی از سوءاخلاق و رفتار زوجه نباشد. هرکدام از این شرایط را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعارضی با تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ندارد تا ناسخ آن باشد...

شرایط دیگر هم مربوط به کار زوجه است که در صورت تحقق آن‌ها دادگاه به اجرت‌المثل ایام زوجیت حکم می‌دهد. این شرایط عبارتند از: ۱- کارهای زوجه از وظایف شرعی او نبوده باشد ۲- کار به دستور زوج انجام گرفته باشد ۳- کار انجام شده به قصد تبرع نباشد. به شرح هریک از این شرایط می‌پردازیم:

### ۱- شرایط مربوط به درخواست طلاق

در اینجا به شرح و بررسی شرایطی که در قانون آمده است و در واقع مربوط به درخواست طلاق است، می‌پردازیم تا ابهاماتی که در این شرایط وجود دارد، پاسخ داده شود:

#### الف - عدم تقاضای طلاق از ناحیه زوجه

با توجه به مقررات بند الف تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، اجرت‌المثل در صورتی به زوجه داده می‌شود که طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و چنانچه طلاق به درخواست زوجه باشد، از شمول قانون خارج است.

به این شرط قانونی، انتقادهایی وارد شده است؛ از جمله این‌که اطلاق شرط مذکور با فلسفه وضع تبصره ۶ که حمایت از زنان مطلقه است، در تناقض است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۱۹).

به نظر می‌رسد مستحق اجرت‌المثل دانستن زنان در هر صورت حرف بدی نیست. اما این‌که تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، شرط مذکور را نپذیرفته، برای آن است که در این تبصره امتیازی برای زن در نظر گرفته است و آن این‌که وقتی مردی بخواهد بی‌دلیل زن خود را طلاق دهد، طلاق از ناحیه مرد را معلق به پرداخت اجرت‌المثل کرده است. اما وقتی زن طلاق می‌گیرد، نمی‌توان اجرای صیغه طلاق را که به نفع زن است، معلق و منوط به پرداخت اجرت‌المثل توسط مرد به عنوان محکوم علیه کرد. البته این بند از قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق طبق قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) نسخ شده است. فلذا مطابق این قانون، شرط مزبور جزو شرایط دریافت اجرت‌المثل نخواهد بود.

### ب- عدم ارتباط طلاق با تخلف زوجه از وظایف همسردهاری

قانون‌گذار زن را در طلاق‌هایی که به درخواست مرد است، ولی به دلیل کوتاهی او در انجام وظایف زوجیت صورت می‌گیرد، از دریافت اجرت‌المثل محروم کرده است. در قانون مدنی از عبارت «وظایف زوجیت» و مانند آن به طور مکرر استفاده شده قانونگذار بدون بیان یک ضابطه معین، مکرراً از این اصطلاح استفاده کرده است که فهم مراد قانون‌گذار بدون مراجعه به مبانی فقهی دشوار است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۱۵۶). قبل از این‌که به بیان بررسی‌های انجام شده بپردازیم، لازم است به دو مفهوم تمکین خاص و تمکین عام اشاره‌ای مختصر داشته باشیم: تمکین خاص عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد، مگر آن که بیمار باشد و نزدیکی موجب زیان او گردد، یا مانع شرعی داشته باشد. تمکین عام عبارت است از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط به زناشویی (امامی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۴۷). حال آن‌که گفته می‌شود تخلف از وظایف همسردهاری مانع دریافت نفقه و اجرت‌المثل می‌شود؛ منظور آیا تمکین به معنای خاص آن است یا تمکین به معنای عام؟ نتیجه بررسی‌های صورت گرفته از تمام کتب فقهی که به این موضوع پرداخته‌اند، به شرح زیر است:

**تمکین عام:** کسانی که قائل به تمکین عام برای زن هستند، تمکین را استمتاع مرد از زن و ازاله آنچه که موجب نفرت است و با تمتع و لذت بردن مرد ضدیت دارد، می‌دانند، به این دلیل که از مقدمات واجب است. همچنین تمکین عام را عدم خروج از منزل بدون اجازه شوهر ولو برای دیدن پدر و مادر خود، عیادت مریض یا تشییع جنازه و مانند اینها (مانند عدم هرگونه ناسازگاری و بدرفتاری که موجب نفرت شوهر شود) می‌دانند. به طور کلی قائلان به تمکین عام معتقدند زن علاوه بر استمتاع باید در اطاعت تام و تمام زوج خود باشد؛ (عاملی، ۱۴۱۳ هـ ج ۱، ص ۳۰۸ و ۴۴۳؛ موسوی الخمینی، ج ۲، ص ۳۰۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ هـ ج ۲۵، ص ۲۱۷؛ اراکی، ۱۴۱۹ هـ ص ۷۴۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۲۹۵). دلایلی که قائلان به تمکین عام بدان

۱- ماده ۱۰۸۵: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...».  
 ماده ۱۰۸۶: «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود...».  
 ماده ۱۱۰۸: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.»

استناد می‌کنند، وجود اجماع و نصوصی (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ج، ص ۵۰۷) است که در این زمینه وارد شده است (سبزواری، ۱۳۱۳هـ.ج، ص ۲۵؛ اراکی، ۱۴۱۹هـ.ج، ص ۷۴۲).

**تمکین خاص:** در مقابل، کسانی که قائل به تمکین خاص برای زن هستند، عبارت تمکین تام یا کامل را به کار می‌برند. کلام آن‌ها نشان می‌دهد که منظورشان در واقع همان تمکین به معنای خاص خود است. آن‌ها معتقدند زن باید در هر زمان و مکانی خود را برای استمتاع در اختیار شوهر قرار دهد و مانع وی نگردد تا ناشزه تلقی نشود. برخی‌ها انجام مقدمات لازم برای استمتاع از قبیل آراستگی را نیز لازم می‌دانند (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۱۱؛ طرابلسی، ۱۴۰۶هـ.ج، ص ۳۴۷؛ حلی، ۱۴۰۸هـ.ج، ص ۲۹۱؛ حلی، ۱۴۱۳هـ.ج، ص ۸۹؛ فیض کاشانی، ج ۲، ص ۲۹۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ.ج، ص ۱۰۲؛ بحرانی، حسین بن محمد، ج ۱۰، ص ۶۴؛ نراقی، ۱۴۲۲هـ.ج، ص ۱۱۹؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ.ج، ص ۳۱؛ بحرانی، ۱۴۱۹هـ.ج، ص ۷۹۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸هـ.ج، ص ۱۷۴). دلیلی که قائلان به تمکین خاص به آن استناد می‌کنند، وجود اجماع با هر دو قسم آن در این زمینه است (نجفی، ۱۴۰۴هـ.ج، ص ۳۱). ضمن آن‌که این قول، قول مشهور است (فیض کاشانی، ج ۲، ص ۲۹۶؛ بحرانی، حسین بن محمد، ج ۱۰، ص ۶۴).

حال پس از بیان بررسی‌های انجام شده باید به یک جمع‌بندی رسید که تمکین در منابع فقهی مطابق نظر اکثر فقها به چه معناست؟

بررسی‌های فوق به خوبی نشان می‌دهد که رأی فقهایی که قائل به تمکین خاص برای زن هستند، در اکثریت است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اکثر فقها تمکین را به معنای انجام وظایف مربوط به استمتاع از آمیزش جنسی و سایر استمتاعات می‌دانند که اگر زنی در انجام این وظایف کوتاه کند، دیگر مستحق نفقه و اجرت‌المثل نخواهد بود و نمی‌توان زنی را که در انجام سایر وظایف کوتاه می‌کند، ناشزه شمرد. این شرط هم از شرایطی است که مطابق قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) نسخ شده است.

۱- مانند روایت: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ الرَّوْحِ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَ لَهَا أَنْ تُطِيعَهُ وَ لَا تُعْصِيَهُ وَ لَا تَصَدِّقَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ لَا تَصُومَ تَطَوُّعًا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ لَا تَمْنَعَهُ نَفْسَهَا وَ إِنْ كَانَتْ عَلَى ظَهْرِ قَتَبٍ وَ لَا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ إِنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَعْنَتْهَا مَلَائِكَةُ السَّمَاءِ وَ مَلَائِكَةُ الْأَرْضِ وَ مَلَائِكَةُ الْغَضِبِ وَ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ حَتَّى تَرْجِعَ إِلَى بَيْتِهِ».

ولی به هرحال فهم مراد از وظایف زوجیت که به طور مکرر در قانون آمده است، ضرورت دارد که در منابع فقهی مورد بررسی قرار گیرد تا در موارد دیگر بتوان به آن استناد کرد.

### ج- عدم ارتباط طلاق با سوء اخلاق و رفتار زوجه

خانواده سازمانی است مخلوط از قواعد حقوقی و اخلاقی و در این اختلاط نیز غلبه با اخلاق است. در این رابطه، سخن از عواطف انسانی، عشق، صمیمیت و وفاداری است و حقوق برای حکومت بر آنها ناتوان است. به زور اجرائیه دادگاه، نه مرد را می‌توان به حسن معاشرت با زن واداشت و نه زن را به اطاعت از شوهر و وفاداری اجبار کرد (کاتوزیان، ۱۳۱۵، ص ۱۵۵).

با توجه به این‌که در بند قبلی، مسأله عدم انجام وظایف زناشویی گفته شده است، شکی نیست که در این بند، عبارت تکالیف اخلاقی و رفتاری، منصرف از وظایف خاص همسررداری (تمکین خاص) است. بنابراین اگر به دلیل سوء اخلاق و رفتار زنی طلاق صورت گیرد، طبق این شرط زن مستحق اجرت‌المثل نخواهد بود. البته به نظر می‌رسد قالبهای این حسن معاشرت و حسن اخلاق و رفتار را به دقت نمی‌توان تعیین کرد و برای شناخت آن باید به عرف هر جامعه‌ای رجوع کرد که آیا رفتاری را از مصادیق سوء اخلاق می‌داند یا خیر. این شرط هم طبق قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱) نسخ شده است.

### ۲- شرایط مربوط به کار زوجه

پس از شرح و بررسی شرایط مربوط به درخواست طلاق و ابهامات آن، در اینجا به بررسی شرایطی می‌پردازیم که مرتبط با کار زوجه است تا ابهامات مربوط به این شرایط نیز برطرف شود:

#### الف - خروج کارهای انجام شده توسط زوجه از وظایف زوجیت

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 انجام شده اجرت دارد که زوج مکلف به انجام آن 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 کنیم. برای این کار موضوع را در چهار قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم: ۱- انجام امور داخلی منزل؛ ۲- شیر دادن (رضاع)؛ ۳- نگاهداری فرزند (حضانت)؛ ۴- تربیت فرزند. لازم به ذکر است که این شرط در تبصره ۳۳۶ قانون مدنی نیز آمده است. مطابق قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که اجرت‌المثل را مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی قابل مطالبه می‌داند، می‌توان گفت این شرط نسخ نشده است.

**انجام امور داخلی منزل:** مطابق عرف و فرهنگ جامعه، زن در داخل خانه، طبخ غذا، مهمانداری، شستشوی لباس، نظافت و... را برعهده دارد. شکی نیست انجام این کارها جزئی از تعهدات (هر چند اخلاقی) زن به شوهر و خانواده محسوب می‌شود. در احادیث مختلف هم از ارزش بالای کارهای زن در خانواده سخن به میان آمده است (عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۰، ص ۱۷۲)<sup>۱</sup>. ولی اگر بخواهم از جنبه حقوقی به بحث پردازیم، این سؤال به میان می‌آید که اگر زنی در خانه به فعالیت‌های خدماتی پردازد، آیا می‌تواند اجرت‌المثل کارهای خود را مطالبه کند؟

برای رسیدن به یک جواب روشن در اینجا نیز تمام کتب فقه را که به این بحث پرداخته‌اند مورد بررسی قرار دادیم و به یک احصای فقهی دست پیدا کردیم که نتیجه آن بدین شرح است: خدمت زن به شوهرش در زمینه لباس، پخت نان و طبخ غذا و مانند آن شرعاً واجب نیست و انجام امور منزل از حقوق زوج بر زوج نیست. البته اگر این کار را تبرعی انجام دهد، کار نیکویی است (مفید بغدادی، ۱۴۱۳هـ ص ۴۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵هـ ج ۲۵، ص ۱۲۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۱۹۱؛ اراکی، ۱۴۱۴هـ ج ۲، ص ۸۱؛ تیریزی، ۱۴۲۷هـ ص ۳۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۲هـ ص ۳۸۶؛ سیستانی، ۱۴۲۲هـ ص ۳۹۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ ج ۶، ص ۱۱۷). در این که چرا انجام امور داخلی منزل از امور مستحب است، در کتب فقهی به دلایل خاصی استناد نشده است که

۱- به عنوان نمونه در *وسائل الشیعه* آمده است: «هر زنی که هفت روز به همسر خود خدمت کند، خداوند هفت در جهنم را به روی او می‌بندد و هشت در بهشت را بر روی او می‌گشاید تا از هر کدام که بخواهد وارد شود.»

می‌توان نتیجه گرفت این امر ضروری فقه است. بنابراین می‌توان گفت انجام امور داخلی منزل در فقه جزو تکالیف واجب زن به شمار نیامده است (گرچه اخلاقاً و عرفاً موظف به انجام این امور است و این به معنای نادیده گرفتن عرف و اخلاق نیست).

**شیر دادن (رضاع):** قانون مدنی در ماده ۱۱۷۶ رضاع را حق مادر می‌داند و چنین اشعار می‌دارد: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد».

در خصوص شیر دادن به طفل، احصای کتب فقهی نشان می‌دهد که فقها بر این عقیده‌اند که ارضاع کودک وظیفه زن نیست. اگر مردی دارای فرزند شود و نتواند همسر خود را به شیر دادن طفل وادار کند، بهتر است که مادر شیر دهد، ولی ملزم به آن نیست و می‌تواند از این بابت اجرت دریافت کند. البته فقها بیان کرده‌اند اگر این شیر دادن منحصر در مادر باشد و نتوان از طفل دفع ضرر کرد در این صورت واجب می‌شود. این وجوب هم به دلیل حفظ نفس محترمه است (مفید بغدادی، ۱۴۱۳هـ ص ۴۲؛ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۳۹؛ طوسی، ۱۴۰۷هـ ج ۵، ص ۱۲۹؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۸، ص ۴۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۲۷۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۲۷۱؛ حلی، ۱۴۰۸هـ ج ۲، ص ۲۸۹؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۰۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۵۴۵؛ موسوی الخمینی، ج ۲، ص ۳۱۲؛ خوئی، ۱۴۱۸هـ ج ۳۰، ص ۳۵۷؛ زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۵، ص ۱۷۹۱۸).

حال که از کلام فقها مشخص شد که شیر دادن کودک جزو وظایف مادر نیست، و همچنین معلوم شد که این شیر دادن دارای اجرت بوده، اجرت‌المثل آن قابل مطالبه است سؤالی پیش می‌آید که مادر این اجرت را از چه کسی می‌تواند مطالبه کند؟ از شوهر یا اگر طفل دارایی داشته باشد از دارایی طفل؟

با ملاحظه منابع فقهی معلوم می‌شود که اجرت شیر دادن را اگر فرزند مالی داشته باشد، از مال او قابل مطالبه می‌داند نه از دارایی پدر؛ مگر در صورت اعسار فرزند و توانایی پدر که در این صورت پرداخت اجرت بر عهده پدر خواهد بود (سبزواری، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۲۷۲؛ حلی، ۱۴۰۸هـ ج ۲، ص ۲۸۹؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۰۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۵۴۶).  
**حضانة فرزند:** حضانة از مباحث مهمی است که در شریعت اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. در بحث حضانة سؤالات مهمی مطرح است که عبارتند از: حضانة واجب است یا خیر؟ حضانة حق است یا حکم؟ اخذ اجرت بر حضانة جایز است یا خیر؟

در پاسخ به سؤال اول و بحث از وجوب یا عدم وجوب حضانت که در واقع مرتبط با حکم حضانت است، گفته‌اند حضانت واجب است و هر کس که دارای شرایط حضانت باشد، بر او واجب می‌شود و در صورت قبول وی، حضانت از دیگری ساقط می‌شود (شیرازی و پژوهشگران، ۱۴۲۹هـ ج ۱، ص ۳۰۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ ج ۲۵، ص ۲۷۶). حتی گفته‌اند که وجوب حضانت به دلیل ضرورتش امری بدیهی است و فقهای متقدم و معاصر هم بر آن اتفاق نظر داشته‌اند (شیرازی و پژوهشگران، ۱۴۲۹هـ ج ۱، ص ۳۱۳).

در این‌که حضانت حق است یا حکم، که در واقع مربوط به ماهیت حضانت است، شایسته است ابتدا به تفاوت میان حق و حکم اشاره‌ای مختصر شود. حق عبارت از سلطه و حکم عبارت از منع مولوی در خطاب به مکلف است؛ یعنی حق ماهیت اراده و اختیار مکلف را دارد در حالی که حکم ماهیت الزام و سلب اختیار را داراست. در نتیجه حق و حکم در مقابل هم هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸هـ ج ۶، ص ۱۴۱).

حال با توجه به این‌که از سویی حکم ماهیت الزام دارد و حضانت نیز الزام دارد، آیا می‌توان حضانت را از قبیل حکم دانست؟

قانون مدنی در ماده ۱۱۶۸ حضانت را آمیزه‌ای از حق و تکلیف می‌داند که البته در فقه چنین تعبیری مشاهده نمی‌شود.

در حق یا حکم بودن حضانت میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا بعضی از فقها حضانت را یک حق محض می‌دانند که در نتیجه مادر می‌تواند آن را اسقاط کند و حتی مطالبه اجرت کند (نجفی، ۱۴۰۴هـ ج ۳۱، ص ۲۸۴؛ زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲۵، ص ۱۷۹۷؛ حائری، ۱۴۱۸هـ ج ۱۲، ص ۱۶۲) و برخی دیگر قائل به حکم بودن حضانت هستند. در نتیجه والدین ملزم به حضانت هستند و این حضانت قابل اسقاط نیست (شیرازی و پژوهشگران، ۱۴۲۹هـ ج ۱، ص ۳۱۶؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۰۱؛ عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۱، ص ۴۲).

برای حل این تهافت، به نکته‌ای بدیع اشاره شده است: حضانت در ذات خود ولایت، منسب و وظیفه‌ای شرعی است که قبول آن در استحقاق والدین است. در تعریف منسب گفته شده است که منسب، حق به معنی وظیفه و مسؤولیت است، نه حق به معنای سلطه. در واقع، منسب امتیاز و شایستگی است که شارع آن را در بحث حضانت در استحقاق والدین دانسته است. حال ایشان می‌توانند از این موقعیت استفاده کنند و به دنبال تصدی



آن، به انجام وظایف و اموری که به حفظ و رشد کودک می‌انجامد، مشغول شوند. پس حضانت منسب و ولایتی است که دارای اساس حق و امتیاز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸هـ ج ۶، ص ۱۴۲).

مطابق این دیدگاه، حضانت نه مانند چیزی است که قانون آن را حق و تکلیف می‌داند و نه مانند دیدگاهی است که معتقد است حضانت حکم است؛ بلکه حضانت یک حق و منسب است. نتیجه حق و منسب بودن این است که نه مانند حکم است که هر اسقاط و انتقالی در آن ممنوع باشد و نه مانند حق است که هر اسقاط و انتقالی در آن صحیح باشد. بلکه هر انتقال یا اسقاط مشروط به استحقاق و مصلحت طفل خواهد بود (پورعبدالله، ۱۳۹۲، ص ۱۴۶).

در بحث اجرت بر حضانت برای نیل به پاسخ نهایی می‌توان معنای منسب بودن حضانت را در نظر گرفت؛ زیرا وقتی حضانت را حق و منسب بدانیم، در صورتی که مادر این منسب را برعهده بگیرد، می‌تواند اجرت دریافت کند؛ همان‌طور که در رضاع با قبول رضاع و انجام آن می‌تواند اجرت دریافت کند (همان، ص ۱۶).

**تربیت فرزند:** یکی دیگر از مباحث بسیار مهم، بحث تربیت به ویژه تربیت فرزند است که دین مقدس اسلام برای آن ارزش بسیار بالایی قائل است. متأسفانه این بحث مهم مغفول مانده و ما یک کتاب جامع فقهی که در آن از احکام تربیت طفل و مسؤلیت والدین در این زمینه سخن به میان آورده باشد، نمی‌یابیم. تنها در خلال مباحث فقه برخی مصادیق آن مانند تربیت در زمینه عبادات مانند نماز و روزه بیان شده است.

در باب دوم قانون مدنی شامل مواد ۱۱۶۸ الی ۱۱۷۹ نگاهداری و تربیت اطفال آمده است که در واقع مباحث مربوط به حضانت است. بنابراین می‌توان گفت در قانون مدنی، بحث تربیت را به طور مستقل نداریم و تربیت زیر مجموعه حضانت قرار می‌گیرد.

فقها در تعریف حضانت، آن را ولایت و سلطنت بر تربیت طفل می‌دانند؛ یعنی در کلام فقها حضانت اعم از تربیت است (فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ ج ۷، ص ۵۴۹؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۰۲).

در این که تربیت واجب است یا خیر، همان‌طور که گفتیم در فقه به طور مستقل به بحث تربیت پرداخته نشده است تا بتوانیم به طور دقیق به این سؤال پاسخ دهیم. در این رابطه گفته شده است که می‌توان از کلام فقها در باب حضانت و ابواب دیگر وجوب تربیت را نیز ثابت کرد (شیرازی، ۱۴۲۹هـ، ج ۳، ص ۲۹۴). و در آخر هم به بیان دلایلی مانند آیات قرآن،

روایات؛ سیره متشرعان و حکم عقل می‌پردازند که بر وجوب تربیت دلالت دارند که در اینجا مجالی برای طرح تمامی این ادله وجود ندارد.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا ادله وجوب تربیت شامل مادر هم می‌شود یا خیر؟ گفته شده است که وجوب تربیت شامل پدر و مادر هر دو می‌شود و میان این دو تفاوتی نیست؛ زیرا خطاب‌های قرآن قوانین کلی هستند که شامل همه افراد می‌شود مگر آن‌که استثنا شده باشد و ما در این زمینه استثنایی نداریم. دیگر این‌که احکام مربوط به اطفال یا تنها مختص پدر است مانند نفقه، یا مختص مادر است مانند رضاع. مابقی احکام مشترک میان هر دو است و اگر تنها مختص پدر بود، حتماً به آن تصریح می‌شد (شیرازی و پژوهشگران، ۱۴۲۹هـ ج ۳، ص ۳۱۸). بحث آخر هم در باره اجرت بر تربیت است. همان‌طور که در بالا اشاره شد، فقها حضانت را ولایت و سلطنت بر تربیت طفل می‌دانند؛ یعنی در واقع حضانت را اعم از تربیت می‌دانند. در نتیجه همان مباحثی که در اجرت بر حضانت مطرح کردیم، در اینجا نیز دوباره مطرح می‌شود که از تکرار مجدد آن پرهیز می‌کنیم و به بحث حضانت ارجاع می‌دهیم.

### ب- دستور زوج بر انجام کار

الزام به پرداختن اجرت‌المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل به امر استیفا کننده باشد، وگرنه اقدام به کاری خودسرانه اصولاً برای دیگران تعهد ایجاد نمی‌کند، هر چند که از آن مستفید شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۷).

یکی دیگر از شرایط لازم جهت تحقق حق‌الزحمه خانه‌داری که هم در ماده ۳۳۶ قانون مدنی و هم در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق می‌آید، این است که کارهایی را که زوجه انجام داده است، به دستور زوج باشد. سؤالی که در این خصوص به ذهن متبادر می‌شود، این است که آیا این دستور باید به صورت صریح باشد تا موجب مسؤولیت شود؟

در پاسخ به این سؤال، حقوق‌دانان معتقدند که اگر شخصی به دیگری دستور دهد یا از او درخواست یا به او پیشنهاد کند یا به پیشنهاد او پاسخ مثبت دهد و در نتیجه این تبانی یا توافق کاری انجام شود، آن شخص ملزم است که اجرت‌المثل کار مورد نظر و استیفا را بپردازد؛ لذا سکوت و قبول انجام عمل، در مقام بیان، موجب توافق طرفین در تأدیه اجرت

است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۳ و ۲۴۸؛ امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۱۳).

### ج- 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 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 تبرع است که این اصل مطابق اصل عدم در شرع است. قسمت اخیر ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌گوید: «...عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرع داشته است». خلاف اصل بودن 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:

۱- تعارض اصل عدم تبرع با ظاهر تبرع؛ به این صورت که بنای خانواده بر تعاون، گذشت و محبت استوار است. اگر از استثنا چشم‌پوشی کنیم 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، ص ۱۰). سؤالی که باید به آن پاسخ داده شود، این است که در تعارض اصل با 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 آن‌که اصولیان ظاهر را اماره ظن‌آور دانسته، آن را در ردیف دلایل ذکر می‌کنند، در حالی که اصل دلیل نیست. در نتیجه، به عقیده علمای اصول، ظاهر بر اصل مقدم است و اصل توان مقابله با ظاهر را ندارد (صدر، ۱۴۳۱ هـ ص ۲۱۵).

۲- حتی اگر تقدیم ظاهر بر اصل را در اینجا نپذیریم، بحث خدمات زن در دوران زوجیت با مشکل دیگری 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، ص ۱۲).

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 برآن داشت استفتائاتی از چند مرجع معاصر صورت دهیم. استفتائات صورت گرفته نشان می‌دهد که آرا در این زمینه دو دسته است:

۱- مراجعی که پرداخت اجرت‌المثل به زن را موکول به شرایطی کرده، در نتیجه اصل را بر تبرع زنان دانسته‌اند و وجهی برای مشروعیت آن نمی‌بینند.<sup>۱</sup>

۲- مراجعی که در صورت نبود قرینه‌ای دال بر تبرع، اصل را عدم تبرع دانسته در نتیجه زن را مستحق اجرت‌المثل می‌دانند.<sup>۲</sup>

بر اساس مطالبی که بیان شد، در مورد کارهای زن در خانه، توسل به اصل عدم تبرع دارای دو اشکال تعارض اصل عدم تبرع با ظاهر تبرع و دیگری شرط ضمنی عرفی است

۱- پرسش: زنی شوهرش او را پس از ده سال زندگی مشترک در حالی که دارای سه فرزند است، طلاق می‌دهد. آیا این زن حق مطالبه اجرت و حوالی‌ها کارهایی را که در طول زندگی مشترک انجام داده است، دارد؟ با توجه به اینکه این زن پس از طلاق هم پشتوانه مالی ندارد و در رابطه با قصد تبرع یا عدم تبرع نسبت به انجام کارهای منزل نیز توجهی نداشته است، تکلیف چیست؟ آیا در کارهای زن در منزل، اصل تبرع است یا عدم تبرع؟ پاسخ مقام معظم رهبری: در فرض مرقوم، برای انجام کارهایی که معمولاً خانم‌ها بدون دریافت اجرت در خانه انجام می‌دهند، حق مطالبه اجرت ندارد. پاسخ آیت‌الله فاضل لنکرانی: اگر مرد زن را طلاق بدهد، باید مهریه او و مخارج ایام عده‌اش را پرداخت کند، اما دادن حوالی‌ها در دوران ازدواج که زن در خانه شوهر بدون امر او کار کرده است، بر مرد واجب نیست و زن نیز حق مطالبه اجرت را ندارد. البته اگر زن در زمان ازدواج شرط کرده باشد که با گرفتن اجرت کارهای خانه را انجام می‌دهد و اجرت را معین کرده باشد و مرد هم قبول کرده باشد و یا با امر شوهر انجام داده باشد، می‌تواند اجرت قرار داد شده را مطالبه کند؛ در غیر این صورت، برای کارهایی که خود زن با اختیار خود در خانه شوهر انجام داده است، حق گرفتن اجرت ندارد. پاسخ آیت‌الله سیستانی: اگر در عقد شرط نکرده باشد، نمی‌تواند مطالبه کند.

پاسخ آیت‌الله نوری همدانی: چنانچه در حین عمل، قصد اجرت کرده باشد، می‌تواند مطالبه اجرت کند و در هر صورت تأمین نفقه فرزندان با مرد است.

۲- پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی: در فرض سؤال، چنانچه انجام کارها تبرعی بوده باشد، چنین حقی برای او ثابت نیست؛ هر چند شوهر وظیفه دارد نفقه همسر را بپردازد.

که استفاده از این اصل را با مشکل روبه‌رو می‌کند. از طرف دیگر، نظرات فقها در این زمینه با یکدیگر متفاوت است. به هر حال می‌توان نتیجه گرفت که این شرط از شروطی است که دریافت حق‌الزحمه را با موانع فقهی روبه‌رو می‌سازد.

### یافته‌های پژوهش

- ۱- در باره اجرت‌المثل، در کتب فقهی به جهت وضوح آن تعریف خاصی آورده نشده است؛ ولی از مجموع فتاوا می‌توان برداشت کرد که اجرت‌المثل اجرت متعارفی است که بدون تعیین از جانب طرفین عقد در مورد عمل، بعد از انجام کار پرداخت می‌شود.
- ۲- در مورد مبنای فقهی پرداخت اجرت‌المثل می‌توان به قاعده احترام مال و عمل انسان اشاره کرد که یکی از قواعد فقه است.
- ۳- سیره عقلا و بنای غیر قابل انکار آن نیز بر ضمان در مسأله مورد بحث مستقر شده و از طرف شارع هم ردع نشده است.
- ۴- درباره مبنای قانونی اجرت‌المثل ایام زوجیت می‌توان به: ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره آن، بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱) و قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) اشاره کرد.
- ۵- بررسی‌ها نشان می‌دهد که اکثر فقها تمکین به معنای انجام وظایف مربوط به استمتاع از آمیزش جنسی و سایر استمتاع‌ها را از وظایف شرعی زوجه می‌دانند.
- ۶- بررسی‌های فقهی همچنین نشان می‌دهد که انجام امور داخلی منزل و رضاع فرزند بر زن واجب نیست. در نتیجه وی می‌تواند در قبال آن‌ها اجرت دریافت کند.
- ۷- تربیت فرزند و حضانت که یک منسب است، هر دو بر زن واجب است؛ ولی زن در قبال آن‌ها می‌تواند اجرت دریافت کند.
- ۸- در مورد کارهای زن در خانه، توسل به اصل عدم تبرع دارای دو اشکال است: تعارض اصل عدم تبرع با ظاهر تبرع، و دیگر شرط ضمنی عرفی. این اشکال‌ها استفاده از این اصل را با مشکل روبه‌رو می‌کند. نظرات فقها نیز در این زمینه متفاوت است.

## منابع و مأخذ

- ❖ القرآن الکریم
- ❖ اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، ۱۴۱۹هـ نور نگار، چاپ اول
- ❖ —، المسائل الواضحه، ۱۴۱۴هـ دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، اسلامیة، چاپ نوزدهم
- ❖ بحرانی، حسین بن محمد (آل عصفور)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، مجمع البحوث، چاپ اول
- ❖ بحرانی، یوسف بن احمد (آل عصفور)، الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره، ۱۴۰۵هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ پورعبدالله، کبری، «حق و منسب بودن حضانت و آثار حقوقی آن»، ۱۳۹۲، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۵۵
- ❖ تبریزی، جواد بن علی، مسائل المنتخبه، ۱۴۲۷هـ دار الصدیقه الشهده سلام الله علیها، چاپ پنجم
- ❖ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۵، گنج دانش، چاپ شانزدهم
- ❖ حائری، سیدعلی محمد طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل (ط - الحدیثه)، ۱۴۱۸هـ مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول
- ❖ حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروه الوثقی، ۱۴۱۶هـ دارالتفسیر، چاپ اول
- ❖ حلّی، حسن بن یوسف (علامه)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ۱۴۱۳هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ حلّی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۱۴۱۰هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم

- ❖ حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۴۰۸هـ مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم
- ❖ موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، ۱۴۰۹هـ دارالعلم، چاپ اول
- ❖ — *توضیح المسائل*، ۱۴۲۶هـ سازمان چاپ و انتشار وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول
- ❖ خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، *المستند فی شرح العروه الوثقی*، ۱۴۲۰هـ مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی
- ❖ — *المکاسب - مصباح الفقاهه*، ۱۳۰۳هـ مکتبه الداوری
- ❖ — *موسوعه الإمام الخوئی*، ۱۴۱۸هـ مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول
- ❖ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ قرآن*، ۱۴۱۲هـ دارالعلم دارالشامیه، چاپ اول
- ❖ زنجانی، سید موسی شبیری، *کتاب نکاح*، ۱۴۱۹هـ مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، چاپ اول
- ❖ سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ۱۴۱۳هـ مؤسسه المنار، چاپ چهارم
- ❖ سیستانی، سید علی حسینی، *المسائل المنتخبه*، ۱۴۲۲هـ دفتر حضرت آیت الله سیستانی، چاپ نهم
- ❖ شیرازی، قدرت‌الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام، *موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها*، ۱۴۲۹هـ مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول
- ❖ شیرازی، سید صادق حسینی، *أحكام النساء*، ۱۴۲۷هـ انتشارات سلسله، چاپ پنجم
- ❖ صدر، سید محمد باقر، *دروس فی علم الأصول* (الحلقه الثانیه)، ۱۴۳۱هـ دارالعلم، چاپ ششم

- ❖ طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (ابن براج)، *المهذب*، ۱۴۰۶هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ۱۳۷۸هـ المكتبه المرتضویه لإحياء آثار الجعفریه، چاپ سوم
- ❖ — *الخلاف*، ۱۴۰۷هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام*، ۱۴۱۳هـ المعارف الإسلامیه، چاپ اول
- ❖ عاملی، حر، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، ۱۴۰۹هـ آل البيت عليهم السلام، چاپ اول
- ❖ عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، امیر کبیر، چاپ بیست و ششم
- ❖ فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ۱۴۱۶هـ انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، ۱۳۸۲، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول
- ❖ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، ۱۳۸۴، نشر میزان، چاپ دهم
- ❖ — *دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق خانواده)*، ۱۳۸۵، نشر میزان، چاپ پنجم
- ❖ — *دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)*، ۱۳۸۷، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم
- ❖ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، *أصول کافی*، ۱۴۰۷هـ دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم
- ❖ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، *أحكام الواضحة (للفاضل)*، ۱۴۲۲هـ مرکز فقه ائمه



- اطهار علیهم السلام، چاپ چهارم
- ❖ — تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الإجاره، ۱۴۲۴هـ مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول
- ❖ محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، ۱۳۹۰، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم
- ❖ مصطفوی، سید محمد کاظم، القواعد، ۱۴۱۷هـ مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ سوم
- ❖ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه - مرکز تحقیقات فقهی، مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی (نکاح ۲)، ۱۳۸۲، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه - مرکز تحقیقات فقهی، چاپ دوم
- ❖ معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (معاونت حقوقی ریاست جمهوری)، مجموعه قانون مدنی، ۱۳۹۰، انتشارات معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ هشتم
- ❖ مفید بغدادی، محمد بن محمد نعمان عکبری، أحكام النساء، ۱۴۱۳هـ کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول
- ❖ مکارم شیرازی، ناصر، احکام بانوان، ۱۴۲۸هـ مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ یازدهم
- ❖ — تفسیر نمونه، ۱۳۷۴، دارالکتب الإسلامیه، چاپ اول
- ❖ — کتاب النکاح، ۱۴۲۴هـ مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول
- ❖ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۴۰۴هـ دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم
- ❖ نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی، رسائل و مسائل، ۱۴۲۲هـ کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، چاپ اول

- ❖ واسطی زبیدی، محب‌الدین سید محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ۱۴۱۴هـ دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع، چاپ اول
- ❖ هدایت نیا فرج الله، *حقوق مالی زوجه (اجرت‌المثل، نحلہ و تعدیل مهریه)*، ۱۳۸۵، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول
- ❖ \_\_\_\_\_، *فلسفه حقوق خانواده*، ۱۳۸۸، روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، چاپ دوم
- ❖ یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی (محتشی)*، ۱۴۱۹هـ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول
- ❖ \_\_\_\_\_، *العروه الوثقی فیما تعم به البلوی*، ۱۴۰۹هـ مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم