



بررسی مطالبه همزمان تنصیف دارایی، نحله و اجرت المثل

دکتر سید حسن حسینی مقدم*

احسان نعمتی**

سیده آتنا مفیدیان***

چکیده

اجرت المثل ایام زوجیت و نحله از جمله حقوق مالی زوجه است که پرداخت آن به وی در صورت مطالبه در زمان طلاق، در قوانین موضوعه ایران و شرع مقدس، پیش بینی شده است. همچنین اگر زوجین در عقد نکاح یا عقد خارج لازم، در رابطه با امور مالی شرطی مانند شرط تنصیف دارایی کرده باشند، دادگاه در زمان طلاق، به آن شرط عمل می کند. آیا زوجه علاوه بر مطالبه نصف اموال زوج، می تواند اجرت المثل ایام زوجیت را هنگام طلاق مطالبه نماید؟ به موجب قانون، زوجه بابت زحماتی که در منزل زوج، به دستور وی و بدون قصد تبرع انجام داده است، مستحق دریافت اجرت المثل است. همچنین اگر زوجین بر شرط تنصیف دارایی توافق کرده باشند، چنانچه درخواست طلاق توسط زوج بوده و ناشی از تخلف زوجه از وظایف زناشویی و سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، زوج موظف است نصف اموال خود را که در ایام زندگی مشترک با زوجه تحصیل نموده است، به وی بپردازد. در این مقاله خواهیم دید اجرت المثل و تنصیف دارایی، هر کدام دارای مبنای جداگانه ای هستند و جمع بین این دو حق امکان پذیر است و مطالبه هر یک از آنها منوط به عدم وجود دیگری نیست.

واژگان کلیدی:

نحله، اجرت المثل، طلاق، تنصیف دارایی.

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، وکیل پایه یک دادگستری، نویسنده مسؤول.

پست الکترونیک: s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، مدرس دانشگاه. / پست الکترونیک: Ehsannemati@umz.ac.ir

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شمال. / پست الکترونیک: zoha5770@gmail.com



خانواده هسته اصلی اجتماع است و نقش بزرگی در حیات جامعه بر عهده دارد، به همین دلیل حساسیت ویژه‌ای درباره دعواهایی که مرتبط با این نهاد مطرح می‌شود وجود دارد. از همه این دعاوی حساس تر، دعاوی طلاق است که تیر خلاص را به نهاد خانواده می‌زند و به زندگی مشترک زن و مرد پایان می‌دهد. یکی از حقوق ویژه‌ای که دین اسلام برای زنان در نظر گرفته این است که هیچ مردی نمی‌تواند تا زمانی که حقوق همسرش را پرداخت نکرده است، او را طلاق دهد. هر اندازه که مدت زندگی مشترک بیشتر باشد، این حقوق نیز افزایش می‌یابد و به همین دلیل بسیاری از مردانی که بدون هیچ دلیل منطقی قصد طلاق همسر خود را دارند، از این مسأله منصرف می‌شوند. اجرت المثل و نحله یکی از همان حقوق ویژه‌ای است که شرع و قانون برای زنان در نظر گرفته است. اصطلاح «اجرت المثل ایام زناشویی» برای نخستین بار در بند الف تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ که شامل ۷ تبصره است در تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۱ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید. این تبصره مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان قرار گرفت و در اجرای مفاد اصل ۱۱۲ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ با اصلاحات ذیل مورد تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت:

پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده است، دادگاه بدواً 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، هر گاه 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 که شرعاً به عهده وی نبوده و به دستور زوج یا عدم قصد تبرع انجام و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و 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 و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

در حال حاضر با تصویب قانون جدید حمایت خانواده مصوب اول اسفند ماه سال ۱۳۹۱ و از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، به صراحت ماده ۵۸، قانون اصلاح مقررات



مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ به جز بند "ب" تبصره ۶ آن، منسوخ اعلام شده است. لذا بند «الف» این تبصره امروز به هیچ وجه قابل استناد نیست.

همچنین در عقد نکاح، طرفین می‌توانند شرایط و اوصافی که مبطل عقد نباشد تبیین و بر آن توافق نمایند و پس از توافق طبق قواعد فقهی و حقوقی، ملزم به رعایت و اجرای آن هستند. یکی از این شروط، شرط تنصیف دارایی است که در دهه اخیر مورد توجه زوجین قرار گرفته و بر اساس مصوبه شورای عالی قضایی در سال ۶۱ و ۶۲ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت درج در اسناد نکاحیه ابلاغ شده است. این شرط بیان می‌دارد: «در ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم، زوج شرط نمود که هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آنرا طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید». حال آیا شرط انتقال تا نصف دارایی از مصادیق شرط مالی مندرج در صدر تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق می‌باشد؟

اگر شرط تنصیف دارایی را از مصادیق شرط مالی مندرج در تبصره ۶ بدانیم، چنانچه زوجین در سند نکاح بر این شرط توافق نموده باشند، با مطالبه نصف اموال زوج در هنگام طلاق، دیگر نوبت به دریافت اجرت المثل نمی‌رسد. اما اگر این شرط را جزو شروط مندرج در تبصره فوق‌الذکر ندانیم، زوجه علاوه بر دریافت نصف اموال زوج، می‌تواند اجرت المثل ایام زوجیت را دریافت نماید. تردید در این امر با وضع درج تبصره‌های در ذیل ماده ۳۳۶ ق.م. دارای چهره دیگری خواهد داشت که ضرورت بررسی آن بیشتر می‌سازد.

در این نوشتار ابتدا به بررسی جایگاه فقهی حقوقی نحله و اجرت المثل و شرایط استحقاق تنصیف دارایی می‌پردازیم و در ادامه به بیان نظرات موافق و مخالف در خصوص جمع بین اجرت المثل و تنصیف دارایی خواهیم پرداخت.

۱- بررسی جایگاه فقهی - حقوقی نحله و اجرت المثل و شرایط استحقاق تنصیف دارایی

۱-۱- نحله

نحله از واژه نحل مشتق شده است که به صورت نحله (به فتح) و نحله (به کسر) استعمال می‌شود. اشتقاق این واژه از کلمه «نحل» بدان جهت است که نحله بخشش و



عطیه ای است از نوع آنچه زنبور عسل می بخشد. چنانکه این حیوان عسل را بدون توقع به دیگران می بخشد، نحله نیز به معنای بخشش از روی طیب نفس و رضایت خاطر است. در مقایسه اللغه آمده است: «نحله چیزی است که بدون عوض اعطا می شود. وقتی گفته می شود: مهر زن را از باب نحله به او دادم یعنی از روی طیب نفس و بدون توقع به او دادم».

فقیهان در باب هبه و به مناسبت تعریف آن و به مناسبت های دیگر، نحله را نیز متذکر شده اند. برخی از هبه به نحله و عطیه تعبیر کرده و هر سه لفظ را مرادف هم دانسته اند^۱ و برخی نیز گفته اند نحله و عطیه اعم از هبه است، زیرا این دو بر مطلق عطایای تبرعی اطلاق می شود و رابطه این دو با هبه همانند جنس و نوع است.

معنای اصطلاحی نحله نیز از معنای لغوی آن دور نمانده است؛ زیرا با مراجعه به مبنای قرآنی نحله که در آیه ۲۴۱ سوره بقره از آن به متاع تعبیر شده است،^۲ ملاحظه می شود که چه نحله را مرادف با مهرالمتعه در نظر گرفته و مختص دست های خاص از مطلقات بدانیم^۳ و چه آن را بخششی بدانیم که عطا کردن آن به تمام زنانی که طلاق می گیرد، مستحب است. در هر دو صورت، ماهیتاً بخشش و عطیه ای از جانب مرد به زن است، زیرا پرداخت آن به زن تبرعی و بدون عوض بوده و از روی طیب نفس صورت می گیرد. مقصود از نحله در بند «ب» تبصره ۶ ماده واحده، مهریه نیست و قانونگذار در این ماده واحده بیشتر معنای لغوی نحله را در نظر داشته است.

۱-۲- اجرت المثل ایام زناشویی

در تعریف حقوقی اجرت المثل میتوان گفت: اگر کسی از مال دیگری منتفع گردد و عین مال باقی باشد و برای مدتی که منتفع شده، بین طرفین مال الاجارهای معین نشده باشد، آنچه که باید به صاحب مال مزبور بدهد، اجرت المثل نامیده می شود،^۴ خواه استیفای مزبور با اذن مالک باشد خواه بدون اذن او. کار نیز نوعی مال است که دارای ارزش اقتصادی بوده و قابل مبادله و تقویم با پول است. لذا استیفای کار دیگری نیز مستحق اجرت المثل است و از این رو می توان گفت اجرت المثل در برابر اجرت المسمی است و به مزدی که معمولاً مردم در برابر انجام کاری به عامل می

۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده و نکاح و انحلال آن، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷، ص ۳۶۴.

۲. سوره بقره، آیه ۲۴۱: «و للمطلقات متاع بالمعروف حقا علی المتقین»

۳. در فقه و به تبعیت از آن در قانون مدنی برای پرداخت مهرالمتعه به زن مطلقه شرایط خاصی در نظر گرفته شده و پرداخت این حق مالی را منحصر در گروه خاصی از مطلقات (و نه همه آن ها) نموده است. (ر.ک به ماده ۱۰۹۳ ق.م)

۴ - محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸، ص ۲۱۳.

پردازند و از آن نام برده نشده و معین نگردیده است، گفته می شود.

۱-۳- شرایط استحقاق زوجه نسبت به اجرت المثل

بر اساس مفاد تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. و شرایط مذکور در باب استیفا در متن ماده ۳۳۶، شرایطی را می توان برای استحقاق زوجه نسبت به اجرت المثل در نظر گرفت این شرایط عبارتند از:

انجام کارها و خدمات توسط زوجه: در خصوص انجام این خدمات، به اقتضای اصل عدم، زن مدعی است و بایستی ثابت کند که کارهای مذکور در طول زندگی مشترک برای مرد انجام داده است. هر چند دیدگاه خلافی هم مبنی بر وجود ظاهر عرفی در انجام امور منزل یا مرتبط با آن توسط زن وجود داشته، لذا زوج را مدعی دانسته و اثبات خلاف این ظاهر عرفی را بر عهده وی قرار داده اند. اما از آنجایی که ظاهر بر اصل مقدم می باشد، نظر دوم بهتر است و عموماً حقوق زن را نیز تامین خواهد ساخت. زیرا اساساً زوجه در منزل فعالیت های مربوط به منزل و یا مرتبط با آن که می تواند به امور اقتصادی خانواده نیز برگردد، را عهده دار هستند. از این جهت این ظاهر و عموم آن قابل توجه می باشد.

دستور زوج به زوجه برای انجام خدمات منزل مرتبط با آن: چنانچه زوجه

در منزل به انجام اموری بپردازد و یا خدمات مرتبط در خارج از منزل انجام دهد که به دستور زوج بوده است، زوجه مستحق اجرت المثل است. در چنین شرایطی زوجه مدعی محسوب می شود و با اثبات این شرط، اجرت المثل به وی پرداخت می شود یا خیر نیز باید گفت در امور مستقیم منزل تردید در انجام و تحقق آن نیست لیکن امورات مرتبط که می تواند در خارج از منزل و وابسته به زندگی و یا درآمدهای اقتصادی خانواده باشد مانند آنکه زن اقدام به قالیبافی، فروشنده گی در مغازه یا فعالیت در کارگاه نماید، می تواند نیازمند اثبات وجود دستور از سوی زوج باشد.

اجرت داشتن کار در در نزد عرف: کارهایی که زوجه در منزل وی و به دستور

زوج انجام می دهد، چنانچه در عرف دارای ارزش باشد یعنی بشود در مقابل کارهای زوجه، پول به وی پرداخت کرد، زوجه مستحق اجرت المثل خواهد بود. با این توضیح که آن اقدامات از حد فعالیت بسیار ناچیز و عادی به دور باشد و واجد اهمیت در عرف باشد بطوری که عرف برای آن ارزش اقتصادی قایل باشد.

عدم قصد تبرع: زن در صورتی مستحق اجرت المثل است که برای انجام کارها

در منزل و به دستور شوهر، قصد تبرع نداشته باشد. رسم خانواده های ما این است



که خدمات مادر و همسر انگیزهای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از حق الزحمه درباره اجرای این تکالیف اخلاقی نارواست، مگر اینکه خلاف این ظاهر عرفی را اثبات کند. پس کافی نیست که بر پایه اصل عدم تبرع، شوهر را در هر حال مدعی شماریم، زیرا ظاهر اماره است و بر اصل عملی (عدم تبرع) حکومت دارد. لیکن اقداماتی که مرتبط با امور اقتصادی و درآمدزایی برای خانواده است مانند مشارکت در فعالیت و شغل زوج و همچنین اقدامات مرتبط با امور منزل، که در خارج از خانه انجام می‌گردد می‌تواند از این ظاهر تجاوز کند و وفق همان اصل عدم تبرع گفت این زوج است که باید ثابت کند، زن مجانا اقدامات مذکور را انجام داده است زیرا عرفاً این موارد اخیر از حیثه وظایف زن خارج بوده و انجام آن عموماً مستلزم پرداخت مابه‌ازاء است.

واجب نبودن اعمال انجام شده برای زن: انجام دادن کارها در منزل شوهر و به دستوری توسط زوجه، در صورتی زوجه را مستحق اجرت المثل می‌نماید که انجام این امور بر زن واجب نباشد. یعنی چنانچه زوجه به اموری بپردازد که انجام آن، جز تکالیف همسری وی محسوب می‌شود، زوجه مستحق اجرت المثل نخواهد بود.

عدم وجود شرط خلاف: چنانچه در قرارداد نکاح، در خصوص دریافت اجرت المثل شرط خلاف شده باشد، زوجه مستحق دریافت اجرت المثل نخواهد بود. بنابراین اگر در قرارداد نکاح صراحتاً شرط شود که زوجه بابت انجام کارها در منزل مستحق دریافت اجرت المثل نبوده و زن از روی وظیفه‌ای که به عهده اوست به انجام خدمات در منزل می‌پردازد، به مفاد شرط عمل شده و زوجه مستحق اجرت المثل نخواهد بود.

با امعان نظر به اینکه تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی به نحو اطلاق نگارش یافته و قیود و شرایط مذکور در بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ را در بر ندارد، در حال حاضر با نسخ بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ توسط قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، می‌توان گفت درخواست اجرت المثل توسط زوجه نه تنها منوط به مطرح شدن طلاق بین زوجین و صدور گواهی عدم امکان سازش نیست، زیرا استیفا یک قالب حقوقی عامی است که در صورت انجام خدمت توسط زوجه، ارزش عرفی داشتن خدمات وی و عدم قصد تبرع او توأم با انجام خدمت به دستوری زوج توسط زوجه به اثبات برسد، می‌تواند مبنای استحقاق وی نسبت به مطالبه اجرت المثل قرار بگیرد اعم از اینکه این درخواست در جریان رسیدگی به طلاق و یا در اثنای زندگی زناشویی

توسط زوجه مطرح گشته باشد.

بنابراین در خصوص اجرت المثل ایام زوجیت، دو ماده قانونی لازم الاجرا و مجری است: از یکسو تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی به عنوان متن قانون اصلی مصوب ۱۳۸۵ و از سوی دیگر، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ می باشد. لیکن در حال حاضر مواعی که بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مازاد بر شرایط عمومی استیفا از عمل غیر در راه مطالبه حق الزحمه خدمات زن ایجاد می کرد، امروزه از حیث حقوقی از میان برداشته شده است. از این جهت طبق مفاد تبصره ذیل ماده ۳۳۶ ق.م. با فراهم آمدن شرایط مطالبه اجرت المثل در قالب یک حق قانونی و به شکل یک دعوی مستقل بیارتباط به بحث طلاق، ادعای زن مسموع و قابل رسیدگی است.

۱-۴- شرایط استحقاق زوجه نسبت به نحلّه

برخلاف اجرت المثل اولین شرط تعلق نحلّه، تقاضای مرد برای طلاق است. در عین حال نیز تقاضای مرد نباید ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی باشد. بنابراین چنانچه زوج به علت تخلف زوجه از وظایف همسری تقاضای طلاق دهد، زوجه مستحق دریافت نحلّه نمی باشد. از سوی دیگر، دومین شرط مطالبه این است که نحلّه در طول اجرت المثل است، یعنی اگر به هر دلیل امکان تعیین اجرت المثل نباشد (مثل اینکه زن قصد تبرع داشته باشد) نوبت به نحلّه می رسد و نسبت به تعیین آن اقدام می شود. بنابراین اگر زوجین در رابطه با نحوه دستمزد زحمات زوجه در امور خانه داری و مرتبط با آن شرط ضمن العقد داشته باشند، نوبت به اجرت المثل نمی رسد و اگر شرط در کار نباشد و تعیین اجرت المثل ممکن باشد، نوبت به تعیین نحلّه نیز نخواهد رسید. اما اگر به هر دلیل امکان تعیین اجرت المثل نباشد، مثل اینکه زن قصد تبرع داشته باشد، در این صورت حق دارد تا نسبت به نحلّه اقدام نماید.

در خصوص چگونگی تعیین نحلّه باید گفت که دادگاه با توجه به وضع مالی زوج و زحمات زوجه، مبلغی را به عنوان نحلّه تعیین می کند که به زوجه بپردازد و نیازی به تعیین کارشناس نیست و قاضی باید راجع به وضعیت مالی زوج تحقیق و با توجه به زحمات زن، مبلغ متناسبی بابت نحلّه معین کند.

شرط تنصیف دارایی

به موجب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که



مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. از جمله شروطی در حال حاضر رایج شده و مطابق این ماده ضمن عقد نکاح مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد، شرط تنصیف دارایی است که از سال ۱۳۶۲ ذیل بند «الف» نکاح نامه‌های رسمی درج شده است. مطابق این بند «چنانچه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با وی بدست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.»

با جمع شدن شرایط ذیل، زوجه مستحق بر انتقال تا نیمی از دارایی زوج است: **طلاق واقع شود:** اجرای این شرط برخلاف دیگر شروط، صرفاً منوط به واقعه طلاق است و بدون وقوع آن قابل اجرا نیست و امکان الزام شوهر برای اجرای شرط قبل از درخواست طلاق ناشی از درخواست وی وجود ندارد. چون هدف از ایجاد این حق، تأمین زندگی آینده زن، به پاس زحمات گذشته اش یا همراهی شوهر در اداره زندگی است.

زوج خواهان طلاق باشد: یکی از شرایط تحقق شرط تنصیف دارایی این است که زوج بخواهد زوجه را طلاق دهد و وی ارائه کننده دادخواست طلاق باشد نه اینکه زوجه خواهان طلاق باشد. زیرا زنی که خود در خواست انحلال نکاح را دارد، از دیدگاه مقنن مستحق حمایت نیست.

طلاق مستند به تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد: چنانچه علت طلاق، تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی باشد، این شرط تحقق نیافته و زوجه حقی مبنی بر اموال زوج نخواهد داشت مثلاً اگر زوجه ناشزه باشد و زوج بتواند این مورد را ثابت نماید، زوجه نمی‌تواند از این شرط استفاده نماید. البته اصل فقهی «صحت» دلالت بر صحیح بودن اعمال زوجه دارد و اصل «برائت» نیز وی را از شائبه تخلف از وظایف همسری یا سوء رفتار دور می‌سازد. دادگاه با توجه به مبانی فقهی، عرف جامعه و آداب و رسوم خانوادگی، نسبت به این امر اتخاذ تصمیم می‌نماید. در واقع این زوج است که ضمن اقدام به دادخواست طلاق ادله لازم برای تخلف زن را نیز باید ارائه کند.

تعیین میزان مال قابل تملک توسط دادگاه: برخی از حقوقدانان معتقدند لازم است در این شرط حداقل اموال قابل انتقال مشخص شود. در حال حاضر تعیین حداقل

به عهده دادگاه گذاشته شده است، بدون اینکه ضابطه دقیقی ارائه شده باشد. ممکن است دادگاه در تعیین میزان حقوق زن، جنبه حمایتی امر را آن چنان که باید تأمین نکند. بنابراین شایسته است ضابطه هایی مانند، در نظر گرفتن وضعیت مالی زوج، تعداد عائله و فرزندان، نقش زن در کسب اموال، مدت زندگی مشترک و... این خصوص در نظر گرفته شود یا حداقل این تعهد با قراردادی مشخص شود.

دارایی در زمان زندگی زناشویی با زوجه، حاصل شده باشد: یکی دیگر از شرایط تحقق شرط مذکور، حصول دارایی زوج در زمان زندگی زناشویی با زوجه است بنابراین به اموالی که زوج پیش از ایام زناشویی داشته (نه از تاریخ عقد) و اموال موروثی سرایت پیدا نمی کند، زیرا به مال ناشی از ارث اموالی به دست آورده در زمان زناشویی اطلاق نمی شود.

حاکمیت شرط بر اموال موجود حین طلاق؛ موجود بودن اموال حین طلاق شرط لازم برای اجرای شرط است. بنابراین شامل اموال از بین رفته اعم از تلف یا مفقود شده، نمی شود. همچنین آنچه موضوع شرط است، انتقال دارایی بوده و با این وصف دیون زوج نیز باید مدنظر قرار گیرد دارایی مثبت، شامل اموال می شود و مطالبات و دارایی منفی همان دیون است. لذا محاسبه اموالی که باید به زوجه تملیک شود، پس از کسر دیون از دارایی مثبت زوج صورت می گیرد. توجه به مفهوم دارایی و قراردادن آن در این شرط، امکان سوء استفاده زوج را از این جهت که ضمن تبانی با زوجه و انتقال اموال خود به وی با تقدیم دادخواست طلاق، طلبکاران را از تأمین طلب محروم سازد، برطرف ساخته است. لازم به ذکر است که مهریه زوجه و نفقات معوقه نیز به عنوان دین از میزان دارایی زوج کسر خواهد شد.

۲- چگونگی جمع اجرت المثل و شرط تنصیف دارایی

در بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ (که در حال حاضر منسوخ شده است) یکی از شرایط استحقاق زوجه به اجرت المثل ایام زوجیت، عدم وجود شرطی در خصوص امور مالی در ضمن عقد یا عقد خارج لازم دیگر دانسته شده بود. یکی از شروط مالی که در این زمینه به طور معمول در آثار نویسندگان حقوقی مطرح می گردد، «شرط تنصیف دارایی» است. بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده فوق الذکر به نحوی نگارش یافته است که گویی در صورت مطالبه اجرت المثل از سوی زوجه، برای وی حقی نسبت به مطالبه نصف دارایی



زوج که به صورت شرط ضمن عقد مطرح گشته موجود نیست و همچنین در صورت مطالبه مفاد شرط تنصیف دارایی، حق مطالبه اجرت المثل را نخواهد داشت. در این خصوص، به بیان نظرات مختلف در قابل جمع بودن این دو حق و یا غیر قابل جمع بودن آن می‌پردازیم.

۱-۲-۲- دلایل مخالفان

مخالفان نظریه قابل جمع بودن اجرت المثل و شرط تنصیف دارایی عقیده دارند که عقد نکاح مبنای ایجاد این دو حق می‌باشد که در قانون مدنی و قوانین خاص خانواده از جمله تبصره ۶ ماده واحده اصلاح مقررات طلاق، شرایط و اوصاف کلی آن تصریح شده و نظر قانون گذار بر این است که این دو حق قابل جمع نیستند. اجرت المثل و شرط تنصیف، هر دو از حقوق مالی می‌باشند که منشاء آن، عقد نکاح است از این رو قابل جمع نیستند و زوجه تنها می‌تواند یکی از آنها را مطالبه نماید زیرا در متن تبصره ۶ قانون مذکور تصریح گردیده (چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود در غیر این صورت...) بنابراین نظر مقنن این بوده که در قبال اجرت کارهای انجام شده توسط زوجه ابتدا بر اساس توافق آنها، سعی در تصالح گردد و در صورت عدم تصالح، به شرط الزام آور ضمن عقد رجوع شود و چنانچه شرطی ضمن عقد باشد، زوجه می‌تواند اجرت المثل یا نخله را دریافت نماید. زوجه به خاطر زحماتی که در طول زندگی مشترک کشیده است، مستحق اجرت المثل می‌باشد. بنابراین وی نمی‌تواند نسبت به اموال زوج، حقی داشته باشد و زوجه زمانی می‌تواند این اموال را مطالبه نماید که در به دست آوردن و افزایش آن اموال، سهمی داشته باشد. زمانی که زوجه، اجرت زحمات خود را دریافت کرده، پرداخت مالی مازاد بر آن خلاف قانون و عدالت است و نوعی اجحاف در حق زوج محسوب می‌شود. همچنین با توجه به صراحت تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق مبنی بر اینکه چنانچه که در خصوص امور مالی شرطی نشده باشد نوبت به پرداخت اجرت المثل می‌رسد، نظر معارض با آن، اجتهاد در برابر نص است.

۲-۲-۲- دلایل موافقان

در خصوص امکان مطالبه همزمان تنصیف دارایی با اجرت المثل یا نخله باید گفت که امکان چنین فرصتی برای زوجه، بعید به نظر نمی‌رسد، زیرا هیچ کس را نمی‌توان به این بهانه که طرف قرارداد بوده، از حمایتی که قانون از او کرده، محروم نمود. موضوع تبصره ۶، پرداخت حق الزحمه کارهایی است که زوجه در منزل زوج



انجام داده، لذا به نظر می‌رسد منظور از شرط ضمن عقد در امور مالی، صرفاً شرط در مورد حق الازحمه کارهای زوجه است، نه هر شرطی، در حالی که شرط انتقال تا نصف دارایی، ارتباطی با حق الزحمه زوجه در زندگی زناشویی ندارد، به عنوان مثال چنانچه زندگی مشترک زوجین صرفاً یک هفته باشد و در این مدت زوج به واسطه تجارت یا هر امر دیگری دارایی کسب کند، باید بر اساس شرط عمل شود.

تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. نیز موید این نظر است زیرا پیش از تصویب این تبصره، اکثریت قضاات قائل به منع زوجه از تقدیم دادخواست اجرت المثل حین زندگی زناشویی بودند^۵ در حالی که ماده ۳۳۶ ق.م.، خلاف این نظر حکم می‌کند. پس زوجه که عادتاً مهیای انجام کارهای خانه است نیز باید بتواند هر زنان که بخواهد اجرت کارهایی را که انجام داده مطالبه کند. الحاق این تبصره موید آن است که جمع بین اجرت المثل و شرط انتقال تا نصف دارایی که یکی به موجب قانون و دیگری بر اساس توافق طرفین است، وجاهت قانونی دارد.

آنچه که باعث ایجاد حق و تکلیف میان اشخاص می‌شود، وجود توافق میان آنها، شرع، احکام دین و قوانین موضوعه اجتماعی است. در صورت تعدد و تفاوت مبانی موجد حق، نمی‌توان بین آنها قائل به تضاد و تعارض گردید، مگر اینکه به تضاد بین آنها تصریح شده باشد. در صورت وجود حقوق متعدد و غیرمعارض، اصل بر لزوم اجتماع حقوق و عدم زوال حق است. تا زمانی که شرط یا وصف باطل نبوده و یا مفسد عقد نباشد، تمامی شروط و اوصاف مورد توافق طرفین بین ایشان و قائم مقام متعاملین لازم الرعایه است. عدالت هم ایجاب می‌کند که تمامی تعهدات طرفین عقد به طور کامل اجرا گردد، زیرا طرفین با علم و اختیار و با اهلیت کامل به آن تراضی نموده‌اند. تبصره الحاقی ماده ۳۳۶ ق.م. و خود ماده ۳۳۶، از مصادیق استیفای مشروع هستند. در ماده ۳۳۷ ق.م.، استیفا از اسباب ضمان قهری شمرده شده، بدون اینکه مشروع یا نا مشروع بودن آن را قید نمایند، در حالی که شرط تنصیف دارایی ریشه قراردادی دارد و از نظر قواعد حقوقی، جمع بین وصول اجرت المثل یا نحله با شرط تنصیف دارایی، همان جمع بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت قانونی است و منعی ندارد.

بر فرض اینکه جمع بین اجرت المثل و تنصیف دارایی، ظاهراً اجحاف در حق زوج باشد، اصل لازم لاجرا بودن قوانین پس از تصویب و انتشار، اصل اطلاع افراد جامعه و نیز اصل لازم الرعایه بودن عقود و شروط ضمن عقد و حاکمیت قاعده اقدام که طبق

۵. دادنامه شماره ۱۳۸۸-۱۳۸۶ به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۳۱ شعبه ۲۵۳ خانواده تهران: جعفری، همان، ص ۲۰



این قاعده، اقدام انسان به زیان خود، مسقط ضمان است. ایجاب می‌نماید زوج را که با علم و اطلاع علیه خود و اموالش اقدام نموده، مکلف به ایفای حق زوجه نماییم، زیرا تا زمانی که حقی به وجود نیامده، اصل بر عدم تعهد و الزام است اما زمانی که حق ایجاد شد، اصل بر بقاء آن و لزوم اجرای آن منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی است.

در تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق، حقوق شرعی و قانونی به عنوان حقوق معین و متعلق به زوجه تعیین شده است و حقوق نامعین که بسته به اراده و توافق زوجین است، می‌تواند متنوع و متعدد باشد. اجرت المثل و تنصیف دارایی نمی‌توانند جایگزین یکدیگر شوند و منظور از حقوق مالی در تبصره ۶، همان حقوق مالی معین در قانون بوده که زوجین یا بر آنها توافق می‌نمایند یا ترتیب اثر نمی‌دهند. به عنوان مثال، پرداخت مهریه مشروط به استطاعت زوج باشد یا پدر زوج ضامن پرداخت مهریه در صورت عدم پرداخت توسط زوج گردد و یا اینکه از همان ابتدا، جهت پرداخت اجرت المثل، بر یک مبلغ معینی توافق شود. بنابراین منظور از امور مالی در تبصره ۶، حقوق و امور مالی معین و قانونی است نه امور نامعین و شرط شده. تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، دادگاه را ملزم نموده تا ابتدا سعی در تصالح نماید و در صورت عدم تصالح، چنانچه ضمن عقد و یا عقد خارج لازم، شرطی شده باشد، به شرط عمل نماید. در غیر این صورت اجرت المثل تعیین نماید. در واقع مقنن به حقوق مالی پیش بینی شده، به تعبیر دیگر، حق محاسبه نشده زوجه نظر داشته است. زیرا آنچه که قابل مصالحه می‌باشند، حقوق غیر عقدی اند اما حق، در شروط ضمن عقد، مورد توافق زوجین قرار گرفته است. ولی مطالبه اجرت المثل نیاز به وجود یکسری شرایط خاص می‌باشد تا زوجه بتواند آن را مطالبه نماید که اگر آن شرایط حاصل نشود، جایگزین آن، واقعه حقوقی دیگری به نام «نحله» است نه «تنصیف دارایی» در نتیجه حقوق مالی اشخاص را نمی‌توان جایگزین حقوق مسلم و معلوم نمود. تبصره ۶، به هیچ وجه ارتباطی با شرط ضمن عقد در خصوص مطالبه نصف دارایی از ناحیه زوجه ندارد، زیرا شرط ضمن عقد تنصیف دارایی همانگونه که از مفاد آن روشن است، استحقاق زوجه در صورت تقاضای زوج دایر بر طلاق و عدم تخلف و عدم سوی رفتار زوجه، به صورت بلاعوض و مجانی است در حالی که مطالبه اجرت المثل در قبال کارهای انجام شده است و اساساً این دو موضوع، دو مقوله جدا و مجزا از یکدیگر است، زیرا مبنای مطالبه اجرت المثل، استیفا از عمل غیر و مبنای مزالبه نصف دارایی، جواز اندراج شروط ضمن عقد در عقد نکاح و اراده و قصد طرفین است.



مقنن و حاکم تنها با رعایت مصلحت در امور عامه می توانند در روابط اشخاص دخالت کنند و لذا در حقوق صغار و محجورین و ورشکستگان مجاز به مداخله در حقوق و امور شخصی است و در روابط عادی بین اشخاص رشید و دارای اهلیت، مصلحت و منفعت خود را در نظر دارند. چنانچه منظور از عدم اجتماع این دو حق اجرای عدالت باشد، با فرض عدم قبول و مستندات هفت گانه سابق الذکر، در متن شروط ضمن عقد، لفظ دارایی که به صورت چایی در سند نکاح آمده قید شده (... تا نصف دارایی) لذا از یک درصد دارایی زوج تا پنجاه درصد را شامل می گردد. دادگاه با توجه به اوضاع و احوال مالی و شخصی زوجین می تواند احقاق حق نماید، ولی چنانچه این حق را برای زوجین قائل نشویم، آنجایی که اجرت المثل، جبران زحمات زوجه را نکند، عدالت را چگونه نسبت به زوجه اجرا کنیم و حق او را بگیریم لذا با قرار دادن این ابزار و توسعه اختیار قاضی در تصمیم گیری، راه را در اجرای بهتر عدالت و احقاق حقوق اصحاب دعوا توسعه دهیم نه اینکه با مضیق کردن یک طرف، میدان را نسبت به طرف دیگر دعوا باز بگذاریم.

در مورد ارتباط انتقال تا نصف دارایی به زوجه به موجب شرط که جنبه قراردادی دارد، با الزام شوهر به پرداخت اجرت المثل دوران زندگی مشترک که نوعی حمایت قانونی از زن است، با استفاده از قواعد عمومی انتقال تا نصف دارایی در صورت طلاق به درخواست خود زوج بوده و او با آزادی و اختیار کامل با امضای این شرط در سند ازدواج چنین تعهدی را پذیرفته است اجرای تعهد ناشی از این شرط ارتباطی با نوع کار زن و اجرت المثل کار او ندارد و در هر صورت باید پرداخت شود. بنابراین زنی که به موجب شرط مذکور نصف دارایی شوهرش را گرفته است، برای کارهایی که بدون قصد تبرع انجام داده است، می تواند اجرت المثل مطالبه کند. با تصویب قانون حمایت خانواده و نسخ مقررات در بند ۸ ماده ۵۸ مذکور، دلایل موافقان جمع بین شروط مالی ضمن عقد نکاح و اجرت المثل، از قوت بیشتری برخوردار است چرا که به نظر می رسد بنا به دلایل ذیل، امکان جمع بین این دو مورد در اختیار قاضی و در راستای تحقق عدالت در هر مورد نهاده شده که امری پسندیده به نظر می رسد:

اول اینکه، نسخ صریح بند الف تبصره ۶ ماده واحده مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ دلیل روشنی مبنی بر قابل جمع بودن بین این دو است. دوم اینکه قانونگذار در مقام بیان در بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ به نسخ این مورد و بقای نحله و بخشش (بند ب تبصره مذکور) اشاره نموده که نظر وی بر پایان



دادن به بحث های مربوط به عدم امکان جمع این دو مورد است. سوم اینکه قانونگذار در ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده اتخاذ تصمیم در مورد اجرت المثل را با توجه به شروط ضمن عقد و شروط مندرج در سند ازدواج تجویز نموده است که به نوعی سپردن اختیار این موارد به دادگاه و اتخاذ تصمیم در مورد امکان جمع یا عدم امکان و تعدیل میزان اجرت المثل با توجه به شروط ضمن عقد می باشد. با تصویب قانون جدید حمایت خانواده در اسفند ماه ۱۳۹۱ و با استناد به تبصره ۸ ماده ۵۸ قانون مذکور و با نسخ تبصره الف ماده واحده فوق الذکر، قانونگذار مجدداً به مبنای شرعی و قانونی اجرت المثل که همان استیفا از عمل غیر است، بازگشته است. بنابراین این محدودیت قانونی مبنی بر منع جمع اجرت المثل ایام زوجیت و شروط مالی مذکور در ضمن عقد، هم اکنون وجود ندارد و به نظر می رسد اجرت المثل ایام زناشویی و شروط مالی مذکور در عقد از جمله شرط تنصیف دارایی به طور مجزا، در صورت حصول شرایط لازم در هر مورد، رفتار وی قابل مطالبه می باشند و دادگاه علی القاعده نباید وجود یکی را منوط به عدم وجود دیگری نماید. در صورتی که شرط ضمن عقد نکاح بدین صورت تنظیم شده باشد که در صورتی که مرد، زن را طلاق داده و این طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری و یا سوء رفتار وی نباشد، مرد نصف اموال مشترک را بابت خدماتی که زن انجام داده و نه به صورت بلاعوض به او منتقل نماید، در این صورت تکلیف اجرت المثل خدمات زن در ایام زوجیت از طریق شرط صریح ضمن عقد و به صورت انتقال نصف اموال مشترک به زوجه مشخص شده است. بنابراین با تعیین اجرت زن در عقد، صحبت کردن از اجرت المثل فاقد وجه حقوقی و منطقی است. همچنین است هر شرط مالی که صراحتاً میزان اجرت زن در خصوص خدمات منزل را در عقد ذکر کند و یا شروطی که زن را از دریافت این حق مالی محروم می نماید.

در حال حاضر طبق قواعد کلی معاملات، شروط ضمن عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازم دیگر، تنها در صورتی که ناظر به نحوه پرداخت اجرت المثل ایام زوجیت باشد، برای مثال میزان اجرت خدمات زن را سالیانه مبلغ معینی قرار دهد (ذکر اجرت المسمی در عقد) یا انجام خدمات منزل را وظیفه زن قرار داده و بدین صورت او را مستحق دریافت اجرت المثل نداند، ورود دادگاه به کارشناسی میزان اجرت المثل را منتفی می سازد اما در صورتی که شروط ضمن عقد، شروطی از قبیل شرط تنصیف دارایی به صورت بلاعوض حین طلاق و یا شروط دیگری که مالی مجزای از اجرت المثل را به زوجه منتقل می نماید باشد، منافی استحقاق زن نسبت به اجرت المثل

نخواهد بود و اجرت المثل را از باب استیفا از عمل غیر و شروط ضمن عقد از باب حاکمیت اراده قابل پیگیری قضایی و مطالبه خواهد بود.

دادنامه دیوان عالی کشور به شماره ۱۰۰۱۹۴/۱۰۰۶۹۹۷۰۹۳۰ در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۲۷ در خصوص مطالبه همزمان اعمال شرط تنصیف دارایی و اجرت المثل حاکی از آن است که مطالبه همزمان اعمال شرط تنصیف دارایی و اجرت المثل بر مبنای تبصره ۶ ماده واحده قانون مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مقدور نیست، ولی در صورت مطالبه اجرت المثل به نحو جداگانه طبق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی و شرط تنصیف بر مبنای ماده واحده فوق الذکر، جمع هر دو بلا مانع است.

۲-۳- رأی دیوان عالی کشور

توجه به کلیه اوراق پرونده و گزارش عضو ممیز در مورد دعوی آقای ع.ج به طرفیت خانم الف.م. به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش که مطلبی رأی بدوی به شماره مرقوم گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق رجعی به شرح مرقوم صادر و وارد اعتراض زوجه موصوف رأی مزبور تأیید شده است، ایراد فرجام خواه بر آرای مذکور به جهات آتی الذکر موجه است:

زوجه وفق مقررات قانونی الحاق یک تبصره به ماده ۳۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ که در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۰/۲۳/۱۳۸۵ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده در شماره ۱۸۰۴۹-۱۳۸۵/۱۱/۲۴ روزنامه رسمی درج شد مطابق تبصره مرقوم (زوجه کارهایی را که شرعا بر عهده وی نبوده و عرفا برای آن کار اجرت المثل باشد به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید). لذا مطالبه اجرت المثل مطابق مقررات قانونی مذکور ارتباطی به وجود یا عدم وجود اختلاف فی مابین زوجین ندارد و زوجه در هر زمانی می تواند به استناد مقررات قانونی مرقوم با تقدیم دادخواست به دادگاه صالحه اجرت المثل مورد نظر را مطالبه کند لیکن پرونده مورد نظر مطالبه و خلاصه گزارش از آن تهیه و پیوست نشده است.

مطابق مقررات تبصره ۶ ذیل ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۲/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعا به عهده وی نبوده، دادگاه بدوا از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می کند (بدون لزوم تقدیم دادخواست) در صورت عدم امکان مصالح چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور



مالی شرط شده باشد، طبق آن عمل می شود در غیر این صورت هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و تقاضای طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب بندهای الف یا ب ذیل آن عمل می گردد. لذا صدور حکم بر محکومیت زوج به پرداخت اجرت المثل مورد مطالبه زوجه در پرونده علی حده وفق مقررات تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی ارتباطی به شرط تنصیف مقرر در نکاح نامه ندارد. اقتضاء داشته و دارد از زوجه تصویز مصدق از کلیه اوراق سند ازدواج شان مطالبه گردد. لذا جمع بین اجرت المثل و تنصیف اموال به شرطی که وفق تبصره ۶ ذیل ماده واحده مرقوم باشد ممکن نیست اما در صورت مطالبه جداگانه اجرت المثل وفق تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی صدور حکم به تنصیف اموال وفق تبصره ۶ ماده واحده مرقوم مخالفتی با یکدیگر و با موازین قانونی ندارد. بنا به مراتب به لحاظ ناقص دانستن تحقیقات و رسیدگی (عدم مطالبه پرونده دعوی مربوط به اجرت المثل به منظور تهیه خلاصه گزارش از آن) با تطبیق مورد با مقررات بندهای ۲ و ۳ و ۵ و ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض رأی فرجام خواسته با استناد مقررات قانونی بند الف ماده ۴۰۱ قانون مذکور، رسیدگی مجدد و اصدار رأی مقتضی به همان دادگاه، محترم صادر کننده رأی منقوض ارجاع می گردد اقتضا دارد پرونده مربوط به اجرت المثل فعلا تا ختم رسیدگی فرجامی پیوست این پرونده گردد.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۱۴۰/۹۳/۷-۱۱۴-۱۳۹۳/۵/۱۸ در خصوص جمع بین شرط تنصیف دارایی با اجرت المثل ایام زوجیت حاکی از آن است که اعمال شرط ضمن العقد مشعر بر تنصیف دارایی زوج با تعیین اجرت المثل ایام زندگی مشترک زوجه قابل جمع است و هر یک دارای مبنا و منشأ علی حده می باشد. در خصوص جمع بین اجرت المثل و تنصیف دارایی در فقه امامیه باید گفت، عده ای از فقها بر مبنای قاعده «ضمن استیفا از عمل غیر» حکم به استحقاق زوجه نسبت به اجرت المثل ایام زوجیت نموده اند؛ اما به طور کلی در فقه امامیه، مسأله اجرت المثل برای خدماتی که زن در منزل شوهر انجام می دهد و جزء وظایف شرعی و قانونی او نیست، به صورت بایی مستقل و متمرکز ساخته و پرداخته نشده است و روایات و آرای از فقهای متقدم و متأخر به صورت پراکنده به بیان برخی مصادیق خدمات زن در منزل من جمله شیر دادن طفل و اجرت گرفتن از پدر و یا از اموال فرزند، پرداخته اند. یکی از مصادیق خدمات زن در منزل که شیر دادن به طفل است به طور خاص آرای مشاهده می شود که متذکر وظیفه نبودن این خدمت و استحقاق زوجه به مطالبه اجرت شده اند. یکی از فقها گفته است اگر



مادر مزد شیر دادن را طلب کند، اگر پدر زنده باشد بر او واجب است که اجرت را بپردازد و در غیر این صورت اجرت از خود طفل پرداخت خواهد شد. فقیه دیگر می‌فرماید مادر به شیر دادن طفل اجبار نمی‌شود و می‌تواند مطالبه اجرت کند. بنابر این آنچه که مورد قبول فقها می‌باشد این است که زن از بابت خدماتی که در شرع جزء وظایفش قرار داده شده است می‌تواند مطالبه اجرت نماید. از طرف دیگر، در فقه اصل «آزادی اشتراط در عقود» وجود دارد. بزرگانی چون کاظم طباطبایی و صاحب جواهر نیز بین شرط مجهولی که به علم می‌انجامد و شرطی که بازگشت آن به علم نیست فرق گذارده و بطلان نوع اول را قابل ایراد دانسته و اظهار نظر کرده که دلیلی بر آن در عرف و لغت و شرع نیست. در خصوص شرط انتقال تا نصف دارایی نیز بیان داشته‌اند که جهل موجود در شرط انتقال از آنجا که به علم می‌انجامد، معتبر است. بنابراین می‌توان اظهار کرد که علاوه بر قانون، در فقه، چنانچه در خصوص شرط تنصیف دارایی میان زوجین توافقی حاصل شده باشد و همچنین شرایط مطالبه اجرت المثل فراهم باشد، منعی در خصوص جمع بین این دو حق وجود ندارد و زوجه می‌تواند آنها را مطالبه نماید.

رأی وحدت رویه شماره ۷۷۹-۱۳۹۸/۰۵/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، با توجه به تأکید قانونگذار در صدر ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ بر شروط ضمن عقد نکاح و مندرجات سند ازدواج، جمع شرط تنصیف دارایی که ضمن عقد نکاح مقرر شده با اجرت المثل کارهای انجام گرفته توسط زوجه موضوع تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی (یا نخله بدل از آن) تنافی و تعارض ندارد، بنابراین تعیین اجرت المثل کارهای زوجه از سوی دادگاه او را از حقوق استحقاقی ناشی از شرط تنصیف دارایی محروم نمی‌سازد و در چنین مواردی دادگاه باید علاوه بر تعیین اجرت المثل کارهایی که زوجه انجام داده، نسبت به حقوق او ناشی از آن شرط نیز رسیدگی و تعیین تکلیف نماید. بر این اساس رأی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.



نتیجه‌گیری

با تصویب قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در خصوص اجرت المثل ایام زوجیت، تغییراتی ایجاد شده است، از جمله اینکه با اطلاق تبصره ماده ۳۳۶ ق.م، اگر بین زوجین طلاق هم صورت نگیرد، زوجه مستحق اجرت المثل است. همچنین اگر طلاق ناشی از تقصیر زوجه باشد، اما شرایط استیفا وجود داشته باشد، با مطالبه زوجه، باید اجرت المثل به وی پرداخت شود. طبق بند «ب» تبصره ۶ مذکور، نحله (که مبنای فقهی آن، قرآن و سنت می باشد) نوعی بخشش اجباری قلمداد شده است و در زمان طلاق (و در صورت عدم پرداخت اجرت المثل) به زوجه پرداخت می شود. شرط تنصیف دارایی یکی از شروط دوازده گانه ای است که به صورت چاپی در سند نکاح درج شده است. اگر زوج در ضمن عقد این شرط را امضاء کند، آن هم تحت شرایطی که در خود شرط مذکور آمده، زوجه می تواند بعد طلاق تا حدی از دارایی زوج را بهره مند شود و اگر زوج امضاء نکند، این امکان حداقلی برای زوجه وجود نخواهد داشت. با تصویب قانون جدید حمایت خانواده در اسفند ماه ۱۳۹۱ و با نسخ تبصره «الف» ماده واحده آن، استیفا از عمل غیر به عنوان مبنای شرعی و قانونی اجرت المثل در نظر گرفته شده است. بنابراین امکان جمع بین اجرت المثل ایام زوجیت و شرط تنصیف دارایی وجود دارد و هر کدام جداگانه قابل مطالبه هستند و درخواست زوجه برای مطالبه یکی از آنها، منوط به عدم وجود دیگری نیست. در جامعه ما درصد بالایی از زنان غیر شاغل هستند و در منزل و یا مرتبط با امور آن فعالیت می کنند که با وقوع طلاق، این گونه از زنان هیچ پشتوانه مالی نخواهند داشت و همین سبب می شود تا زنان در موقعیتی نامطلوب قرار بگیرند و آثار مخربی را به همراه آورد. رویه قضایی باید بکوشد برای حمایت از زنان آسیب دیده از طلاق، به حقوق آنان توجه ویژه ای نماید. زانی که بی هیچ دلیلی و تخلفی از سوی آنان به باد طلاق گرفتار می گردند. اگر قانونگذار چنین مسأله ای را به صورت قاعده امری با در نظر گرفتن شرایط و ضوابط و ضمانت اجراهای خاص خود مطرح کند، موجبات حمایتی بیشتری را برای زنان فراهم خواهد کرد. بنابراین برای جبران خسارتهای وارده به زنان مطلقه موصوف، محاکم ضمن صدور حکم به پرداخت اجرت المثل، چنانچه در خصوص تنصیف دارایی توافق صورت گرفته باشد می توانند وفق مبانی فقهی - حقوقی به آن شرط نیز، ترتیب اثر دهند.



فهرست منابع

- ۱- ابن فارس، ابی الحسین، معجم مقاییس اللغه، جلد ششم، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. ۱۴۰۴. ق.
- ۲- اسدی، لیلا، بررسی نفقه زوجه و اقارب در حقوق انگلستان، فصلنامه ندای صادق، شماره بیست و چهارم. ۱۳۸۰.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم تهران، انتشارات گنج دانش. ۱۳۸۶.
- ۴- حاتمی، علی، زبرجد، سیده فاطمه، اجرت المثل ایام زوجیت و نحلّه با نگرشی بر قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مجله مطالعات حقوقی، شماره اول، ۱۳۹۴.
- ۵- حبیبی تبار، جواد، گام به گام با حقوق خانواده، تهران، نشر خرم. ۱۳۸۰.
- ۶- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین، مفردات الفاظ القرآن، صفوان عدنان داودی، چاپ اول، دمشق، دارالقلم-دارالشامیه ۱۴۱۲. ه. ق.
- ۷- دژخواه، لیلا، طلاق و چالش تنصیف دارایی، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، شماره سی و پنجم. ۱۳۸۶.
- ۸- شهید ثانی، الجبعی العاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه. ۱۴۱۲. ه. ق.
- ۹- شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۲ قم: افست منشورات اقدس، ۱۴۰۰. ه. ق.
- ۱۰- صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و یکم، تهران، نشر میزان. ۱۳۹۱.
- ۱۱- طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، قم، دفتر انتشارات الاسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه ی علمیه قم. ۱۳۵۴.
- ۱۲- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ نهم، انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۶۱.
- ۱۳- قلی رضایی، مهدی، حقوق مالی زن، ماهنامه تعالی خانواده. ۱۳۸۴.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی و مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار. ۱۳۹۰.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار. ۱۳۹۱.
- ۱۶- کیایی، بابک، اجرت المثل و شرط تنصیف دارایی، خبرنامه کانون وکلا



- دادگستری استان اصفهان، شماره اول، ۱۳۸۵.
- ۱۷- گرجی، ابوالقاسم و جمعی از مؤلفان، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول تهران، دانشگاه تهران. ۱۳۸۴.
- ۱۸- محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین جعفر ابن حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان. ۱۴۰۸ ه. ق.
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده و نکاح و انحلال آن، تهران، فیبا، ۱۳۸۷.
- ۲۰- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد اول تهران، مرکز نشر علوم انسانی. ۱۴۰۶ ه. ق.
- ۲۱- مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیر المومنین. ۱۴۱۳ ه. ق.
- ۲۲- موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه اسماعیلیان. ۱۴۱۰ ه. ق.
- ۲۳- مهرپور، حسین، مطالبات زوجه و روش وصول آن، تهران، چاپ پنجم، انتشارات جنگل، جاودانه. ۱۳۹۵.