

ماهیت حقوقی استیفاء از عمل غیر و شروط تحقق آن

ریحانه صادقی ماشک

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تنکابن

چکیده

در ارتباط با ماهیت استیفاء بین حقوقدانان و بعضا فقها اختلاف نظر وجود داشته بدین صورت که عده ای آن را عقد و عده ای دیگر آن را شبه عقد و گروهی آن را در زمره ی وقایع حقوقی دانسته اند. با مطالعه و بررسی نظرات و دیدگاه های مختلف به نظر می رسد بهره گیری کار دیگری اگر به سبب یک عمل حقوقی باشد تابع قواعد مربوط به عمل حقوقی است چرا که اراده شخص بصورت اعتباری بوده و همین اراده دارای اثر حقوقی می باشد ولی هنگامی که قراردادی در بین نباشد و مصداق استیفاء در شمار قراردادهای نیاید در شمار موجبات ضمان قهری قرار خواهد گرفت. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی، به بررسی ماهیت حقوقی استیفاء از عمل غیر و شروط تحقق آن پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: استیفاء از عمل دیگری، عمل حقوقی، ضمان قهری.

1- مقدمه

بر اساس ماده 336 قانون مدنی «هر گاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است». استیفاء معادل Full payment در لغت مصدر باب استفعال از ریشه وفی به این معنی است که یک نفر از کار دیگری یا مال دیگری استفاده کند. دو ویژگی بارز در تعریف فوق این است که اولاً فرد عامل با رضایت به انجام عمل اقدام می‌کند بنابراین خصوصیت موارد انجام کار به جبر و قهر از شمول تعریف مربوطه خارج می‌گردد و دیگر اینکه ماهیت استیفاء برخلاف نظرات عنوان شده واقعه حقوقی است و در قانون از موجبات ضمان قهری می‌باشد و این مورد از بند ۴ ماده 307 قانون مدنی بخوبی قابل برداشت است. استیفاء از عمل غیر دارای مصادیق فراوانی است اما مصداق بارز آن موارد استیفاءی زوج از عمل زوجه است که طبق تبصره الحاقی ماده 336 ق.م. در سال 85 با ابتکار نهاد قانون‌گذاری و با هدف حمایت از زنان که به ناروا از سوی شوهرانشان طلاق داده می‌شوند، پایه‌گذاری شد. هر چند در عمل نتوانست چندان که شایسته است از زنان حمایت نماید. (قاسم‌زاده، 1386: 222). از نظر فقهی عمل هر شخصی محترم است و اساساً احترام حکم می‌کند کاری که مورد بهره‌گیری قرار گرفته دارای قیمت بوده و عیناً مانند موردی است که غاصب، عین مال دیگری را اخذ کرده باشد زیرا کار مزبور قابل مبادله به مال است و اعتبار مالی دارد. (محقق داماد، 1382: 74) در نوشتار حاضر به بررسی ماهیت حقوقی استیفاء از عمل غیر و شروط تحقق آن پرداخته خواهد شد.

مبحث اول - ماهیت حقوقی استیفاء

در ارتباط با ماهیت استیفاء باید گفت نظرات مختلفی در این مورد از سوی حقوقدانان ابراز شده است. گروهی استیفاء را عقد، گروهی آن را شبه عقد و عده‌ایی دیگر قابل به تفصیل بین عقد و واقعه حقوقی شده‌اند.

گفتار اول - نظریه عقد

برخی از نویسندگان حقوقی استیفاء را در زمره عقود قرار داده‌اند. با این استدلال که مطابق مواد 336 و 337 قانون مدنی شخص منتفع با اذن و رضای صاحب مال یا عمل مبادرت به بهره‌برداری می‌کند. از این رو بین آن دو برای ایجاد دین توافق حاصل شده است و از آنجا که امارت پیش‌بینی شده در این مواد نشانگر آن است که طرفین به پرداخت اجرت‌المثل تراضی نموده‌اند و همین توافق و تراضی ضمنی منجر به ایجاد تعهد بین طرفین شده و باید آن را جزء اعمال حقوقی دانست (قائم مقامی، 1374: 151).

در نقد این نظر گفته شده: شاید این نظریه با نگاه به برخی مصادیق استیفاء درست به نظر آید مثلاً هنگامی که شخصی سوار تاکسی شده و از راننده می‌خواهد وی را به مقصد برساند و راننده نیز چنین کند در این مورد اجرت کار راننده و استیفاء از تاکسی مورد توافق صریح قرار نگرفته است اما چون مقررات دولتی و عرف عوض را معین کرده است تراضی درباره استیفاء از تاکسی به منزله ایجاب و قبول به پرداخت اجاره آن بر مبنای تاکسی‌متر بوده و این توافق عقدی است که به طور معاطات منعقد می‌شود. از سوی دیگر استیفاء در مواد 336 و 337 شامل مواردی هم می‌شود که تراضی بین طرفین وجود ندارد مانند استیفاء محجورین یا افراد مست از مال یا کار دیگری که استفاده کننده در حین استیفاء فاقد قصد بوده هم می‌شود. بنابراین التزام به این نظر، استیفاء را در قالبی بسیار محدود و بی فایده قرار می‌دهد (کاتوزیان، 1384: 149).

برخی دیگر از اساتید حقوق در ارتباط با استیفاءی منفعت بر این عقیده‌اند که چنین استیفاءی بر اساس توافق و تراضی طرفین صورت می‌پذیرد از این رو باید آن را عقد تلقی نمود (جعفری لنگرودی، 1385: 43).

با این استدلال که : اولاً - با توجه به تعریف عقد در قانونی مدنی^۱، استیفای منفعت را باید نوعی عقد تلقی نمود زیرا تعهدی است که استیفاء کننده با توافق صاحب مال برای خویش ایجاد می‌کند. دوم اینکه چنانچه در عقد اجاره پس از انقضاء مدت اجاره، عقد بر اساس مرادات حاصله^۲ بین موجب و مستاجر تداوم می‌یابد، بدون اینکه عقد مجدد منعقد گردد. از این رو در استیفاء منفعت نیز همین مرادات و توافق بین طرفین ایجاد می‌شود. بنابراین تفاوتی با عقد اجاره ندارد بلکه می‌توان آن را عقد اجاره معاطاتی دانست (اجاره معاطاتی به اجاره‌ای اطلاق می‌شود که در آن ایجاب و قبول به لفظ گفته نمی‌شود بلکه به صورت فعلی و غیر لفظی است) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵ : ۴۸). اگر چه این نوع استیفاء شباهت هایی با عقد و تعریف آن در قانون مدنی دارد. با این وجود دادن عنوان عقد به آن چندان با ویژگی‌هایی که در یک عقد از سوی قانون مورد انتظار است هم‌خوانی نداشته، و از سوی دیگر چگونه می‌توان استیفاء را در زمره عقود دانست در حالی که ایجاد و تشکیل عقد با چنین خصوصیتی و شرایطی قصد نشده (العقود تابعه للقصد) است. چرا که مبنای هر قصدی رضایت است و تا وقتی رضای حقیقی تبدیل به قصد انشاء نگردد اثری در عالم حقوق ندارد. بنابراین لازم است این قصد به وسایلی چون، لفظ و نوشته بیان گردد چرا که ماده ۱۹۱ ق.م. مقرر می‌دارد «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». البته در ارتباط با قصد گفته شده: دلالت بر قصد ممکن است ضمنی باشد و از اعمالی که به منظور دیگر انجام می‌شود استنباط گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۳ : ۱۹۶). از این رو ممکن است تصور شود امر و درخواست در ماده ۳۳۶ و اذن در ماده ۳۳۷ ق.م. به نوعی دلالت ضمنی بر قصد است و به نوعی ایجاب تلقی شود در حالی که صرف درخواست و اذن نمی‌تواند حاکی از قصد باشد چرا که فرد منتفع ممکن است قصد ایجاد تعهد نسبت به پرداخت اجرت‌المثل را نداشته باشد و از سوی دیگر مواردی که در آن افراد فاقد قصد هستند را در بر نمی‌گیرد.

گفتار دوم - نظریه شبه عقد

شبه عقد^۳ عبارتند از عمل ارادی است که قانون آن را منع ننموده و بدون آنکه عقدی ایجاد موجب پیدایش حق برای یک طرف یا طرفین می‌گردد مانند استیفاء، دارا شدن به ضرر دیگری و امثال آن (امامی، ۱۳۸۸ : ۱۶) در تعریف دیگر از شبه عقد آمده است: امر مشروع و اختیاری یک نفر که متضمن معامله نبوده و به موجب آن الزامی به عهده آن شخص در مقابل شخص دیگر و یا الزامی بر عهده هر دو طرف ایجاد شود. در حقیقت بدلیل اینکه اینگونه الترام‌ها شبیه تعهدهای ناشی از عقد است به آن شبه عقد گفته می‌شود، به بیان دیگر توافق کلی نسبت به امری صورت می‌پذیرد، ولی نسبت به اجزای آن و بطور مشخص راجع به میزان مبلغ که باید نسبت به استفاده و بهره‌برداری از مال یا خدمت دیگری پرداخت شود بحثی بعمل نمی‌آید. برای شبه عقد در قانون مدنی سه مورد ذکر شده، اول موردی که یک نفر چیزی را که مدیون نبوده است تادیه کند، دوم موردی که یک نفر امور غیر را بدون اجازه اداره نماید و سوم موردی که یک نفر از عمل یا از مال غیر استیفای منفعت کند. (عدل‌السلطنه، ۱۳۸۹ : ۲۱۰). بدیهی است که این گروه از نویسندگان به دلیل تشابه به ضمان ناشی از استیفاء و تعهدات ناشی از عقد، به صراحت استیفاء را نمونه‌ای از شبه عقد می‌دانند، با این توجیه که اگر کسی به باربری که در بازار و یا میدان برای حمل و نقل اشیاء حاضر باشد بگوید که اشیاء او را حمل کند. بدون اینکه اجرت این عمل بین طرفین توافق و معین شده باشد مثل اینست که بین صاحب اشیاء و باربر عقد اجاره واقع شده است و صاحب مال باید اجرت عمل باربر را بدهد.

در انتقاد از این نظر گفته شده تراضی هنگامی منبع تعهد قرار می‌گیرد که کامل و بی عیب و نقص بوده و تمام ارکان آن برای پایبندی به آن موجود باشد و تراضی ناقص نمی‌تواند وسیله تحمیل الزام از سوی قانون‌گذار باشد و از سویی پذیرش نظریه عقد

^۱ - ماده ۱۸۳ ق.م. «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

^۲ - ماده ۵۰۱ : «اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده باشد، اجاره هم از قرار روز یا ماه یا سال فلان مبلغ معین شده باشد. اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و اگر مستاجر عین مستاجر را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجد هم تخلیه ید او را نخواهد موجد به موجب مرادات حاصله برای بقیه مدت و نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.»

^۳ - Le quasi contract

استیفاء را محدود به مواردی می‌کند که عنصر تراضی در آن موجود باشد. چرا که قلمرو استیفاء نه تنها شامل فرض وجود تراضی می‌باشد بلکه فرضی را که تراضی بین طرفین وجود نداشته را نیز شامل می‌گردد. از سوی دیگر تعهد گیرنده مال غیر و یا تعهدهای متقابل مالک و اداره کننده فضولی یا تعهد کسی که به زیان دیگری بر دارایی خود افزوده است ناشی از حکم قانون است و نمی‌توان آنها را مثل تعهدهای قراردادی ناشی از تراضی پنداشت (کاتوزیان، 1370 : 369).

گفتار سوم - نظریه عقد و ضمان قهری

دکتر جعفری لنگرودی استیفاء را این گونه تعریف می‌کند : استیفاء عبارت است از کاربرد حق خود یا استفاده از کار یا مال دیگری، خواه با رضای اول باشد خواه نه (جعفری لنگرودی، 1357 : 134). این تعریف علاوه بر مفهوم خاص استیفاء یعنی استیفاء از عمل و مال غیر، مفهوم عام یعنی اهلیت استیفاء را نیز در بر می‌گیرد. نویسنده با این تعریف استیفاء را دارای ماهیتی اعم از عقد و ضمان قهری می‌داند. با این توضیح که هر گاه تراضی، مبنای استفاده از مال یا کار قرار گیرد و طرفین قصد نتیجه را داشته باشند، یعنی یک طرف قصد پرداخت اجرت را داشته و طرف دیگر قصد دارد مال یا کارش را در اختیار طرف مقابل بگذارد، بنابراین قصد نتیجه منجر به تشکیل عقد می‌گردد. اما اگر قصد نتیجه وجود نداشته باشد به عنوان مثال فرد آمر مجبور و فاقد قصد باشد، در آن صورت مشمول عنوان ضمان قهری بوده و از این باب منتفع ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌باشد.

در انتقاد از این نظر گفته شده تبعیت از این نظریه باعث می‌شود که مرز بین عقود و قراردادهای و ضمان قهری در قانون مدنی در هم بریزد به اضافه نشان نمی‌دهد که چرا بر خلاف قواعد عمومی قراردادهای در استیفاء ایجاد الزام منوط به استفاده عملی از مال یا کار دیگری است. ولی از این جهت که قلمرو استیفاء در ضمان قهری را نیز معین می‌سازد بر نظرهای دیگر رجحان دارد (کاتوزیان، 1370: 507).

علی‌رغم بیان عقاید صاحب نظران در ارتباط با ماهیت استیفاء باید گفت در هیچ یک از نظرات عنوان شده به این مطلب که، قانون‌گذار در تقسیم‌بندی منابع حقوق به صراحت استیفاء را در زمره ضمانات قهری قرار داده است، توجه نشده است. اگر قانون‌گذار ماهیت استیفاء را عقد می‌دانست لزوماً آن را در بحث عقود و قراردادهای می‌آورد نه در بحث ضمان قهری و در کنار عناوینی چون غصب، اتلاف و تسبیت. از سوی دیگر قانون برای صحت و نفوذ عقود شرایطی را ذکر نموده است (ماده 190 ق.م) که استیفاء با توجه به شرایط و خصوصیات ذکر شده در مواد 336 و 337 ق.م فاقد آن است. در حقیقت ضمان و تعهد در استیفاء مربوط به استفاده از مال یا عمل دیگری است که استیفاء کننده را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌کند. از سوی دیگر الزام به پرداخت اجرت‌المثل ناشی از اراده طرفین و قرارداد نیست بلکه معلول حکم قانون است به همین جهت ضمان قهری نامیده می‌شود. از این رو بنظر می‌رسد استیفاء تنها مشمول عنوان ضمان قهری است و دارای شرایط و آثار و احکام مختص به خود می‌باشد.

مبحث دوم - شرایط تحقق استیفاء از عمل غیر

گفتار اول - شرایط عمومی تحقق استیفاء از عمل غیر

برای تحقق مسئولیت ناشی از استیفاء از عمل غیر و برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل، شرایط و ارکانی لازم است که در صورت مهیا بودن این شرایط عامل مستحق دریافت اجرت می‌گردد.

بند اول - انجام عمل به دستور آمر

با توجه به ماده ۳۳۶ قانون مدنی که مقرر داشته است «هر گاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید...»، نخستین شرط تحقق مسئولیت ناشی از استیفاء از عمل غیر این است که استیفاء کننده به عامل امر به انجام عمل نماید. بنابراین هنگامی می‌توان شخصی را به دلیل بهره جستن از عمل دیگری مسئول پرداخت اجرت دانست که او به عامل امر به انجام کاری را نموده باشد و الا اگر عامل بدون اطلاع شخصی یا علیرغم نهی او اقدامی را برای وی انجام دهد، مستحق اجرت نخواهد

بود. مانند اینکه شخصی در غیاب صاحب اتومبیل و بدون اطلاع او اقدام به شستن اتومبیل وی نماید، در این صورت صاحب اتومبیل مسئولیتی برای پرداخت اجرت به عامل ندارد.

حال با توجه به لفظ «امر» در ماده ۳۳۶ قانون مدنی آیا انجام کار از سوی عامل تنها با لفظ آمرانه محقق می‌گردد و یا می‌تواند شامل درخواست و یا حتی سکوت از جانب استیفاء کننده نیز باشد؟

پاسخی که حقوقدانان به این سوال داده‌اند بدین شکل بوده است که لزومی ندارد که دخالت استفاده کننده صرفاً به صورت امر باشد زیرا درخواست و حتی اذن او به انجام کار به گونه‌ای موثر باشد تا جایی که در دید عرف بتوان گفت، هر گاه امر یا درخواست یا اذن او نمی‌بود، کار موضوع استفاده نیز انجام نمی‌شد. بنابراین احراز رابطه سببیت بین استفاده کننده و انجام کار جهت تحقق مسئولیت استفاده کننده کافی می‌باشد هر چند در ماده 336 ق.م از لفظ امر استفاده شده است (کاتوزیان، 1370: 508).

از سوی دیگر در حالتی که امر یا درخواستی از سوی استفاده کننده صورت نپذیرد و در مقابل انجام عمل توسط عامل با سکوت استفاده کننده روبرو شود، آیا می‌توان وی را مسئول پرداخت اجرت‌المثل دانست؟

جهت پاسخگویی به این پرسش به قسمت دوم ماده 336 قانون مدنی مراجعه می‌کنیم. چنانچه مقرر شده: «... و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خواهد بود...» به عنوان مثال در فرودگاه باربری که آماده حمل بار است، هنگام خروج مسافر از سالن فرودگاه چمدان‌های وی را از دست او گرفته و بر چرخ دستی خود می‌نهد و تا محل توقف اتومبیل مسافر آن را حمل می‌کند و مسافر هیچ مخالفت و ممانعتی نمی‌نماید و با سکوت خود انجام عمل را تایید می‌کند، در این صورت علیرغم آن که مسافر راساً به باربری دسترسی نداشته است و تنها در مقابل انجام عمل سکوت نموده است ولی چون رضایت به انجام این اقدام داشته است می‌بایست اجرت باربر را پرداخت نماید چرا که عمل با رضایت استفاده کننده انجام گردیده و او علیرغم اطلاع از اقدام عامل، مخالفتی با انجام آن ابراز نداشته است (خواجه پیری، 1380: 195).

در واقع این مسأله همان سببیت است که منجر به برانگیختگی عامل در انجام عمل مورد نظر گشته است.

سوال بعدی اینکه، آیا امر نمودن از سوی استفاده کننده می‌تواند مفهوم اکراه را در بر گیرد؟ به بیان دیگر آیا انجام عمل توسط عامل با اکراه و اجبار از سوی استفاده کننده امکان‌پذیر است یا خیر و اگر امکان‌پذیر باشد آیا چنین عملی همچنان تحت عنوان استیفاء قرار می‌گیرد؟

با توجه به لفظ «امر» در ماده 336 قانون مدنی به نظر می‌رسد این لفظ می‌تواند اکراه به انجام عمل را نیز در بر بگیرد، چنانچه به عقیده برخی از حقوقدانان اگر شخصی از دیگری درخواست انجام کار مشروع کند و عامل را به انجام عمل برانگیزاند خواه لفظی باشد یا بدون لفظ، خواه با تراضی باشد یا با اکراه (داراب‌پور، 1387: 314).

از این رو شخصی که به اکراه توسط فردی یا افرادی به کاری گماشته می‌شود، می‌تواند مطابق نهاد استیفاء مطالبه اجرت نماید به عنوان مثال اگر سارق شبانه خودرویی را متوقف سازد و با استفاده از سلاح مالک خودرو را مجبور سازد تا وی را به مکان مورد نظر برساند، از باب استیفاء ضامن پرداخت اجرت به صاحب خودرو می‌باشد.

این مسأله در برخی از آثار فقها تحت عنوان ضمان کار استیفاء شده بدین شکل بیان شده است: هر گاه شخصی انسان آزادی را به بیگاری بکشد و به جبر و قهر از او استفاده کند، و نه به جبر و قهر که با درخواست او کاری توسط دیگری انجام گیرد. ضامن منافع او است و باید با پرداخت دستمزد به او، از عهده ضمان وی برآید. در این صورت تردیدی بین فقها وجود ندارد و توجیه حقوقی آن روشن است، کاری که مورد بهره‌برداری قرار گرفته است دارای قیمت است و عیناً مانند موردی است که غاصب مال دیگری را اخذ کرده باشد، زیرا کار مزبور قابل مبادله با مال است و ارزش و اعتبار مالی دارد و از نظر موازین فقهی، عمل شخص محترم است (محقق داماد، 1382: 74).

بند دوم - اقدام به عمل از سوی عامل

ماده 336 قانون مدنی اعلام می‌کند "هر گاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که ... عامل مستحق اجرت عمل خواهد بود". بنابراین الزام آمر به پرداخت اجرت پیش از انجام کار ایجاد نمی‌شود. از سوی دیگر هر گاه بخشی از کار انجام شود اجرت‌المثل تنها نسبت به همان بخش معین داده می‌شود. در این مرحله نه آمر را می‌توان به پرداخت اجرت‌المثل محکوم کرد، نه عامل وظیفه دارد آنچه را آغاز کرده است به پایان برساند به بیان دیگر، در جریان استیفاء هیچ التزامی برای آینده ایجاد نمی‌شود (کاتوزیان، 1384 : 248).

بند سوم - اجرت داشتن عمل در عرف یا آماده بودن عامل برای انجام کار

در این ارتباط ماده 336 قانون مدنی مقرر می‌دارد "هر گاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مہیای آن عمل باشد..." جهت الزام منتفع به پرداخت اجرت دو حالت مطابق منطق ماده متصور است اولاً اینکه کار انجام شده در دید عرف، کاری با اجرت باشد. از این رو اعمالی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شود اجرت ندارد. هر چند به امر دیگری انجام شود زیرا گذشته از داوری عرف، ظاهر این است که به قصد تبرع صورت گرفته است. برای مثال، اگر مادری فرزند نوپای خود را در خطر ورود به خیابان و تصادم ببیند و از رهگذری بخواهد که مانع کار کودک شود و او را به مادر برساند، رهگذر نمی‌تواند از بابت انجام چنین خدمتی اجرت بخواهد (کاتوزیان، 1384 : 249).

حالت دوم صورتی است که عمل انجام یافته از نظر عرفی فاقد اجرت باشد ولی شخص خود را آماده انجام دادن عمل در برابر مزد کند. به عنوان مثال عبور دادن شخص نابینا از خیابان، ساعت گفتن، و صدها کار نظیر این که در دید عرف اجرت ندارد. ولی عامل به شرط دریافت اجرت عمل را انجام داده است.

از این رو ارجاع کار به چنین شخصی به طور ضمنی حاوی وعده پرداخت اجرت او نیز هست و کار مورد نظر بر پایه تباری استفاده از خدمت در برابر دستمزد انجام می‌شود و این تراضی در تنظیم روابط حقوقی بر داوری عرف رجحان دارد (کاتوزیان، 1384 : 153).

بند چهارم - عدم قصد تبرع از سوی عامل

در این فرض برحسب قسمت اخیر ماده 336 قانون مدنی «... مگر اینکه معلوم شود قصد تبرع داشته است» چنین استنباط می‌شود که اصل بر تبرعی نبودن اقدام عامل است و قصد تبرع، خلاف اصل بوده و باید ثابت شود و تبرعی دانستن عمل نیاز به احراز قصد عامل دارد. تبرع خلاف اغلب است پس تعویض مطابق قاعده است (جعفری لنگرودی، 1382 : 263). بدیهی است اگر عامل به قصد تبرع کاری را انجام دهد نمی‌تواند مطالبه اجرت نماید، هر چند برای کار در عرف اجرت باشد یا عامل خود را مہیای انجام عمل نموده باشد.

اصل عدم تبرع که در ماده 265 ق.م ذکر شده، مقرر می‌دارد: "هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند".

بر مبنای ماده 265 ق.م شخصی که مالی را به دیگری می‌دهد ظاهر این است که قصد بخشش آن را به گیرنده ندارد که از آن، به اصل عدم تبرع تعبیر می‌شود. مبنای اصل مزبور دو چیز است: اول این که با تمایل ذاتی اشخاص هماهنگ است چه آنکه انسان‌ها تمایل دارند بر دارایی خود بیفزایند و از اعمالی که موجب کاستن دارایی آنها می‌شود، اجتناب کنند به همین دلیل معمولاً مالی به کسی نمی‌دهند مگر اینکه در مقابل مال یا ارزش اقتصادی از آن شخص بستانند. دوم اینکه در جوامع انسانی که روزانه میلیون‌ها نفر اموال خود را به تملک دیگران در می‌آورند این کار در قالب معاملات معوض انجام می‌دهند در واقع ریشه اصل مزبور غلبه عرفی است (اصغری آق‌مشهدی، 1392 : 18-19).

بین حقوق دانان در تفسیر این ماده بحث و اختلاف نظر فراوان دیده می‌شود. به عقید برخی از حقوق دانان ماده 265 قانون مدنی ظهور در ایجاد تعهد دارد (امامی، 1377 : 314).

یکی از دلایلی که برای اثبات این نظریه ذکر شده است استناد به مواد 336 و 337 قانون مدنی است. یعنی کسی که ارزش اقتصادی به دیگری اعم از مال یا عمل، تسلیم می‌کند برای گیرنده ایجاد تعهد می‌نماید که با توجه به این دو ماده، در خصوص ماده 265 قانون مدنی نیز باید گفت تسلیم مال به دیگری ظهور در ایجاد تعهد برای گیرنده مال دارد. در حقیقت هر سه ماده تسلیم ارزش اقتصادی (عمل، منفعت، عین) را به دیگران ظاهر در ایجاد تعهد برای گیرنده آن به پرداخت اجرت‌المثل و استرداد مال دریافتی می‌دانند. در نقد این نظر گفته شده قیاس ماده 265 قانون مدنی به مواد 336 و 337 قانون مدنی برای اثبات نظریه مذکور درست نیست، زیرا اگر منظور این بود، اصلح بود که عبارت "بدون اینکه مقروض آن چیز باشد" از ماده 265 قانون مدنی حذف شده و ماده مزبور به شکل زیر تنظیم می‌شد: هر گاه کسی مالی به دیگری بدهد می‌تواند آن را استرداد کند مگر اینکه معلوم شود قصد تبرع داشته و یا مدیون آن چیز بوده است و یا عبارت "بدون اینکه متعهد به انجام آن عمل باشد" به ماده 336 و عبارت "بدون اینکه متعهد به تسلیم آن منفعت باشد" به ماده 337 قانون مدنی اضافه می‌شد. با توجه به عدم شباهت روش تنظیم ماده 265 قانون مدنی با دو ماده دیگر باید گفت گر چه انجام کار برای دیگری و تسلیم منفعت به غیر، ظهور در ایجاد تعهد برای گیرنده‌ی خدمت و منفعت را دارد تسلیم مال به دیگری ظهور در ایجاد تعهد برای او را ندارد. در عرف انجام کار برای دیگران و تسلیم منفعت به آن‌ها غالباً به صورت معوض و برای اخذ اجرت است و افرادی که بدون اجرت و در مقام ایفای تعهد، برای دیگران کار کنند و یا منفعتی را به آنها تسلیم نمایند بسیار اندک می‌باشند ولی در تسلیم مال به دیگران، تسلیم مال برای استرداد آن نیست بلکه برای ایفای تعهد است (اصغری آق‌مشهدی، 1392: 21-22).

گفتار دوم - اهلیت آمر و عامل

قانون مدنی در ماده 1207 افراد فاقد اهلیت را به صغار، افراد غیر رشید و مجانین تقسیم نموده است و از تصرف در اموال و حقوق مالی ممنوع نموده است. ماده 213 قانون مدنی مقرر می‌دارد. "معامله محجورین نافذ نیست" معامله عمل حقوقی است که نیاز به احراز شرایط مذکور در ماده 190 قانون مدنی⁴ دارد. یعنی مطابق ماده 190 ق.م.ج صحت معامله لازم است طرفین دارای اهلیت باشند. حال آنکه استیفاء عمل حقوقی نبوده بلکه قانون به صراحت آن را در بحث ضمانات قهری مطرح نموده است.

حال اگر آمر مجنون یا صغیر غیر ممیز باشد و به کسی امر کند یا دستور دهد تا عملی را انجام دهد و آن شخص تحت تأثیر آن دستور به انجام عمل اقدام کند آیا عامل می‌تواند به استناد ماده 336 قانون مدنی از آمر مطالبه اجرت نماید؟ به عقیده برخی از حقوق‌دانان استیفاء عملی مادی است. در تعریف عمل مادی گفته‌اند: عبارت از امور حقیقی است که در خارج موجود می‌گردد و بدون آنکه کسی اراده ایجاد حق به وسیله آن امور بنماید، سبب پیدایش آن می‌شود مانند اتلاف، تسبیب، تولد و وفات (امامی، 1377: 13). در اعمال مادی نیازی به رشد و تمیز مستفید نیست و با توجه به اینکه استیفاء از باب ضمان قهری است به نظر می‌رسد شرایط لازم برای تحقق ماده 336 موجود گردیده است. بنابراین الزام آمر به پرداخت اجرت‌المثل قهراً به وی تحمیل می‌شود.

اما با توجه به متن ماده: "هر گاه کسی برحسب امر دیگری..." معلوم می‌شود که لازمه صدور دستور اطلاع و آگاهی آمر از معنا و مفهوم آن بیان است و آمر باید بداند که چه چیزی را دستور می‌دهد چون در مجنون و صغیر غیر ممیز قوه تمیز و تشخیص وجود دارد و از معنا و مفهوم گفتار خود بی‌اطلاع و ناآگاه است و از سوی دیگر به دلیل اینکه عامل با آگاهی از این شرایط اقدام به انجام عمل به دستور این شخص نموده است و به ضرر خود اقدام کرده است. لذا انطباق عنوان امر و دستور بر عمل شخص مجنون و صغیر غیر ممیز صادق نیست از این رو رافع مسئولیت مجنون و صغیر غیر ممیز است.

⁴ - ماده 190: برای صحت معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- اهلیت طرفین ۲- قصد و رضای آنها ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله.

اما در فرضی که آمر سفیه و صغیر ممیز باشد. با توجه به اینکه قوه تشخیص و تمیز برای اطلاع و آگاهی از معنا و ماهیت امر در شخص آمر وجود دارد و عنوان دستور بر بیان ایشان صادق است لذا مسئولیت به تأدیه اجرت‌المثل عامل بر عهده سفیه و صغیر ممیز مستقر خواهد بود.

حال چنانچه عامل فاقد اهلیت باشد و عملی را که برحسب امر دیگری انجام داده باشد که عرفاً برای آن عمل اجرت باشد، عامل مستحق دریافت مزد خود خواهد بود و عدم اهلیت نمی‌تواند موجب محرومیت عامل از دریافت اجرت و مجوز عدم تأدیه از ناحیه آمر گردد. زیرا در این فرض با توجه به اینکه عمل انسان محترم است و قانون و عرف در مقابل عمل انسان اجرت قرار داده‌اند لذا استحقاقاً عامل به دریافت اجرت‌المثل عمل خود محرز و مسلم است و ماده 336 ق.م. با جمع شرایطی چون انجام عمل به دستور آمر، اقدام به عمل از سوی عامل، اجرت داشتن عمل در عرف یا آماده بودن عامل برای کار و عدم قصد تبرع از سوی عامل، به استحقاق عامل دلالت دارد.

از ظاهر ماده 336 قانون مدنی استفاده می‌شود که آنچه مانع از استحقاق عامل به دریافت اجرت عمل خود است وجود قصد تبرع می‌باشد و قصد اخذ اجرت یا عدم وجود قصد تأثیری در نفی و عدم استحقاق عامل را نخواهد داشت.

گفتار سوم - شرایط تحقق استیفاء از عمل زوجه (تبصره الحاقی ماده 336 قانون مدنی)

یکی از مصادیق استیفاء از عمل غیر، اجرت‌المثل ایام زوجیت است که از مسایل مهم حقوق زنان به شمار می‌رود، جدای از این بحث که، آیا اجرت‌المثل و تعلق آن به زوجه با این قید که زوجه حق‌الزحمه بگیر خانواده است اولاً مطابق شان و منزلت زن است یا خیر و ثانیاً زنان را در برابر شوهران تحریک و تشویق به گرفتن دستمزد می‌کند، حق زوجه برای گرفتن اجرت‌المثل ایام زوجیت مستند به ۳ ماده قانونی است، مورد نخست تبصره الحاقی ماده 336 قانون مدنی است. مورد بعدی تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق است. و سوم، ماده 29 قانون حمایت خانواده است که بیان می‌دارد: "دادگاه در زمانی که راجع به طلاق تصمیم می‌گیرد، باید در مورد اجرت‌المثل ایام زوجیت مطابق تبصره الحاقی ماده 336 قانون مدنی اقدام نماید". پیش از ورود به موضوع مورد بحث لازم است تاریخچه‌ای جهت آشنایی با روند تصویب قانون مربوط به اجرت‌المثل ایام زوجیت بیان گردد.

بند اول - تاریخچه اجرت‌المثل کارهای زوجه در ایام زناشویی

تا قبل از تصویب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق در سال 1371 اساساً بحثی از اجرت‌المثل ایام زوجیت مطرح نبود تا اینکه با تصویب تبصره ۶ ماده واحده فوق برای اولین بار به اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک آن هم با لحاظ شرایطی پرداخته شد. این ماده مقرر می‌داشت "پس از طلاق^۵ در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان مصالح، 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 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.

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 (تحله) برای زوجه تعیین می‌نماید."

^۵ - با توجه به استفساریه که در تاریخ 1373/6/3 از مجمع تشخیص مصلحت نظام بعمل آمده است: نظر مجمع بر این بوده است که مقصود از کلمه پس از طلاق پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است. بنابراین طبق موارد مذکور در بند ۳ عمل خواهد شد.

در سال 1380 نمایندگان مجلس شورای اسلامی طرح الحاق یک تبصره به ماده 948 قانون مدنی را با چنین مضمونی تهیه و تقدیم مجلس نمودند: "زوجه می‌تواند در صورت مطالبه اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک خود را از ما ترک زوج متوفی با جلب نظر کارشناس و با رعایت بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مطالبه کند". این طرح در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس با تغییراتی بدین شرح تصویب رسید: "زوجه می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً به عهده او نبوده و در ایام زوجیت انجام داده است، از ما ترک زوج متوفی مطالبه نماید". این تبصره الحاقی به تصویب رسید و برای تطبیق با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد اما شورا با اعلام اینکه: اطلاق تبصره ماده واحده نسبت به مواردی که کار زوج به دستور زوج با عدم قصد تبرع زوجه باشد ولی دستور زوج ظهور یا صراحت در مجانیت داشته باشد، مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع تشخیص داد. بر اساس اصرار مجلس بر مصوبه خود، موضوع در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح و مجمع نیز این گونه اتخاذ تصمیم نمود که به جای الحاق تبصره ذیل ماده 948 ق.م. مبادرت به الحاق تبصره‌ای ذیل ماده 336 قانون مدنی شود. در نهایت تبصره مورد نظر در سال 1385 به تصویب مجمع رسید و در کنار قانون حمایت از خانواده مصوب سال 1391 به شکل قانون لازم‌الاتباع در آمد که مطالبه قانونی اجرت‌المثل ایام زوجیت را میسر می‌سازد (حاتمی - زبرجد، 1394: 61). بر اساس این تبصره مبنای استحقاق زوجه نسبت به مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، مفاد ماده 336 قانون مدنی یعنی استیفاء از عمل غیر است. به بیان دیگر بهره‌مندی از عمل زوجه توسط زوج یکی از مصادیق استیفاء از عمل غیر دانسته شده است.

در حال حاضر با تصویب قانون جدید حمایت خانواده مصوب اول اسفند سال 1391 و از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، به صراحت ماده 58 قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال 71 به جز بند "ب" تبصره ۶ آن، منسوخ اعلام شده است. لذا به جای بند الف تبصره ۶ ماده واحده منسوخ، ماده 29 قانون جدید مقرر داشته است که دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، اجرت‌المثل ایام زوجیت را مطابق تبصره ماده 336 قانون مدنی تعیین می‌کند (صفایی - امامی، 1393: 280).

بند دوم - بررسی وجود شرایط تحقق استیفاء در تبصره ماده 336 قانون مدنی

مطابق تبصره ماده 336 قانون مدنی "چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن 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". با توجه به منطوق ماده شروطی لازم است تا در صورت تحقق و اثبات آن در دادگاه زوجه مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌گردد. این شروط به شرح ذیل است:

۱- انجام کارها و خدمات منزل توسط زوجه: به عنوان مثال کارهای نظیر، رفت و روب منزل، پختن غذا و ... توسط زوجه انجام شده باشد. به اقتضای اصل عدم، مرد منکر انجام کار است و زن مدعی است و بایستی ثابت کند که کارهای مذکور را در طول زندگی مشترک برای مرد انجام داده است (حاتمی - زبرجد، 1394: 79). دیدگاه خلافی هم مبنی بر وجود ظاهر عرفی در انجام امور منزل توسط زن وجود داشته، لذا زوج را مدعی دانسته و اثبات این ظاهر عرفی را بر عهده زوج قرار داده است (محقق داماد، 1387: 501).

۲- امر زوج به زوجه برای انجام خدمات منزل: مقصود از امر، تقاضای انجام عمل توسط زوج است. بنابراین، صرف تقاضای انجام عمل توسط زوج کفایت تا زوج ملزم به پرداخت اجرت‌المثل شود.

۳- اجرت داشتن کار در نزد عرف: کار انجام شده توسط زوجه باید از جمله اعمالی باشد که در نزد عرف دارای اجرت باشد یعنی قابل تقویم به پول باشد.

4- عدم قصد تبرع: در بحث استیفاء چنانچه در ماده 336 قانون مدنی ذکر شده بود یکی از شروط تعلق اجرت‌المثل به عامل احراز قصد عدم تبرع بوده است. این شرط در تبصره این ماده که مربوط به اجرت‌المثل ایام زوجیت است نیز بکار رفته است، با این تفاوت که در ماده 336 قانون مدنی اصل را بر عدم تبرع قرار داده و لازم می‌بود آمر به عنوان مدعی جهت رهایی از

پرداخت اجرت‌المثل، تبرع عامل را اثبات نماید، اما در تبصره قانون‌گذار مطابق منطوق ماده اصل را بر تبرع قرار داده و جهت دریافت اجرت‌المثل از زوجه خواسته عدم تبرع را در دادگاه ثابت نماید.

از این رو بحث اجرت‌المثل ایام زوجیت به دلیل خصوصیتی که داراست اجرای اصل عدم تبرع را با مشکل مواجه می‌کند چرا که اصل عدم تبرع یا ظاهر عرفی یعنی تبرع دچار تعارض می‌شود آنچه که از ظاهر زندگی زناشویی برداشت می‌شود این است که زوجه از باب علاقه و فداکاری و محبت به انجام اعمالی مبادرت می‌ورزد.

از این رو به عقیده برخی از حقوقدانان رسم خانواده‌های ما این است که خدمات مادر و همسر انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از حق‌الزحمه درباره اجرای این تکالیف اخلاقی نارواست. مدعی دستمزد نیز، بر مبنای غلبه عرفی چنین فرض می‌شود که همین منش را داشته است، 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 (کاتوزیان، 1390: 374).

از سوی دیگر اگر مقدم شدن ظاهر بر اصل را نپذیریم بحث شرط ضمنی عرفی در موضوع اجرت‌المثل زوجه مطرح می‌شود به این صورت که کار کردن تبرعی زوجه در زندگی زناشویی به صورت شرط ضمنی در ازدواج مطرح می‌گردد چرا که مطابق ماده 225 قانون مدنی متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است. از این رو در عقد نکاح نیز مثل سایر عقود باید به امور متعارف و معمول توجه گردد و این موارد را به منزله ذکر در عقد قلمداد نمود.

۵- واجب نبودن اعمال انجام شده برای زن: زوجه نمی‌تواند بابت تمام کارهایی که در منزل زوج انجام می‌دهد، مطالبه اجرت نماید. بنابراین امور مربوط به ادای زوجیت و تمکین زن از شوهر در زمره تکالیف زوجه بوده لذا مطالبه اجرت بابت تکالیف شرعی و قانونی مجاز نیست همچنین به تصریح مواد 1103 و 1104 قانون مدنی^۶ زن به عنوان یکی از طرفین نکاح مکلف به حسن معاشرت با زوج و همکاری با وی در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد است، از این رو حق مطالبه اجرت بابت انجام تکالیف قانونی را نخواهد داشت (حاتمی - زبرجد، 1394: 80).

عبارت "کارهایی که شرعاً به عهده زوجه نبوده" حاکی از آن است که در شرع اعمالی وجود دارد که انجام آن توسط زوجه تکلیف نمی‌باشد. این تفکیک که انجام چه اعمالی وظیفه شرعی زوجه است و چه کارهایی تکلیف شرعی وی نیست در قانون موضوع مسکوت مانده است. بنابراین جهت پاسخگویی به این مطلب باید به شرع مراجعه نمود. در شرع خدمت زن به شوهرش در زمینه لباس، پخت نان و طبخ غذا و امثال آن شرعاً واجب نیست و انجام امور منزل از حقوق زوج بر زوجه نیست اما اگر این کارها را تبرعی انجام بدهد، کار نیکویی است (بحرانی، 1405: 125). از این رو اصل دعوای مطالبه اجرت‌المثل در رابطه با کارهایی است که شرعاً انجام آن را تکلیف زوجه نمی‌داند.

با این حال در نقد این شروط باید گفت: با توجه به شرایطی که در تبصره الحاقی ماده 336 قانون مدنی در رابطه با اجرت‌المثل ایام زوجیت بیان شد، بنظر می‌رسد این شروط به صورت کلی مخالف نظام خانواده بوده و با آنچه قانون تحت عنوان حسن معاشرت و تکلیف به تشدید مبانی خانواده از سوی زوجین یاد می‌کند، مطابق نمی‌باشد.

جدای از این بحث که رابطه کارگری و کارفرمایی قطعاً بین زوجین حاکم نیست تا در آن بحث از اجرت‌المثل مطرح گردد. سالیان سال عرف حاکم بر روابط زوجین چنین ایجاب می‌نمود که زوج مسئول رفع مایحتاج مالی خانواده باشد از این رو جهت تأمین معاش خانواده خارج از منزل فعالیت نماید و زوجه مسئول انجام اعمال داخل خانه باشد هر چند مطابق اصول حقوقی نظیر بحث عدم تبرع بتوان در هنگام نزاع و طرح دعوا به دعوای اجرت‌المثل با کمک این اصول پایان داد اما واقعیت این است که این اصول حقوقی که بعضاً ریشه فقهی نیز داشته‌اند چنانکه بین حقوق‌دانان و فقها شناخته شده است در بین عوام و عرف

^۶ - ماده 1103 "زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند"

ماده 1104 "زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند."

کنونی چندان شناخته شده و مانوس نیستند زوج و زوجه نیز بدون اطلاع از اصول حاکم، ناخواسته در مقام مدعی قرار می‌گیرند و به اجبار باید به دنبال ادله و مستندات جهت اثبات ادعای خود برآیند.

بند سوم - ارتباط اجرت‌المثل و شرط تنصیف دارایی

یکی از شروط ضمن عقد مندرج در نکاح نامه‌های رسمی، شرط تنصیف دارایی است که هر گاه مورد توافق زوجین قرار گیرد، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را، که در ایام زناشویی با او بدست آورده است یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید. این شرط مشروط به شروط ذیل است:

- ۱- طلاق به درخواست زوجه نباشد. ۲- تقاضای طلاق، ناشی از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده باشد.
 - ۳- شرط تنصیف دارایی مربوط است به اموالی که در زمان زوجیت یعنی تاریخ تحقق عقد نکاح تا طلاق تحصیل شده باشد.
- سوال قابل طرح اینکه آیا زوجه در حین طلاق، علاوه بر دریافت اجرت‌المثل، مستحق دریافت نصف دارایی زوج نیز هست و یا صرفاً یکی از آنها به زوجه تعلق می‌گیرد؟

در پاسخ‌گویی به این سوال باید گفت، از آنجایی که ماده 29 قانون حمایت خانواده، تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق را با تبصره الحاقی ماده 336 قانون مدنی در بحث اجرت‌المثل با یکدیگر تلفیق نموده است، این موضوع با ابهاماتی روبرو گردیده است، چرا که تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق به نحوی نگارش یافته است که گویی مطالبه اجرت‌المثل 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 اجرت‌المثل برای وی موجود نخواهد بود.

با توجه به تبصره ۶ قانون اصلاح بنظر می‌رسد نظر مقنن بر عدم اجتماع این دو حق باشد چرا که در این تبصره آمده است چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرطی شده باشد طبق شرط عمل می‌شود.

از سوی دیگر مطالبه اجرت‌المثل از سوی زوجه در قبال زحماتی است که وی در طول ایام زوجیت انجام داده است بنابراین وقتی زوجه اجرت دریافت می‌دارد پس دیگر نسبت به اموال زوج حق دخل و تصرف را نداشته است چرا که دریافت اجرت‌المثل حاکی از آن است که در جمع‌آوری و افزایش آن اموال سهمی نداشته است.

اما پاسخ به این پرسش اگر با توجه به تبصره ماده 336 قانون مدنی باشد، امکان مطالبه هم زمان اجرت‌المثل و شرط تنصیف دارایی را برای زوجه تایید می‌کند. در همین راستا نظر اداره کل حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سوال که آیا شرط ضمن‌العقد تنصیف دارایی زوج با اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک زوجه قابل جمع است؟ بیان نموده است: اعمال شرط ضمن‌العقد مشعر بر تنصیف دارایی زوج با تعیین اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک زوجه قابل جمع است و هر یک دارای مبنا و منشاء علیحده می‌باشد. تنصیف دارایی، شرطی است که به عنوان بند «الف» در عقد نامه‌های چاپی جمهوری اسلامی ایران آمده و در صورت امضای آن توسط زوجین، به عنوان شرط ضمن عقد محسوب می‌گردد، در حالی که اجرت‌المثل، زوجه بر اساس تبصره الحاقی مصوب 1385 به ماده 336 قانون مدنی و با تحقق شرایط مندرج در آن تعیین می‌گردد و ارتباطی به نحوه رفتار زوج هم ندارد.

بدیهی است که منشاء و مبنای ایجاد حق و پدید آمدن تکلیف بین اشخاص، ناشی از قوانین موضوعه، اصول و احکام شرعی و توافق و اراده طرفین می‌باشد. در بحث پیش‌رو مبنای تعلق اجرت‌المثل ریشه شرعی داشته و در قانون موضوعه منعکس شده است. این در حالی است شرط تنصیف دارایی ناشی از توافق و اراده متعاملین است و مبنای عقدی دارد از این تمامی شروط و اوصاف مورد توافق طرفین نزد متعاملین لازم‌الرعایه است.

در واقع شرط تنصیف دارایی، استحقاق زوجه را در صورت تقاضای زوج دایر بر طلاق و عدم تخلف و عدم سوء رفتار به صورت بلاعوض و مجانی نموده است. در حالی که مطالبه اجرت‌المثل در قبال کارهای انجام شده است و اساساً این دو موضوع، دو مقوله جدا و مجزا از یکدیگر است. چرا که مبنای اجرت‌المثل، استیفاء از عمل غیر و مبنای مطالبه نصف دارایی، جواز اندراج شروط ضمن عقد در عقد نکاح و اراده و قصد طرفین است (کیانی، 1385: 33 - 32).

این نظر که شرط تنصیف و پرداخت اجرت‌المثل به زوجه دو مقوله جدا هستند و اولی به صورت مجانی و دومی در مقام کار است چندان صحیح بنظر نمی‌رسد، زیرا اگر قرار باشد زوجه نصف اموال دوران زوجیت را مالک شود، در واقع مفروض بر این فرض است که طرفین توافق تقسیم کار را پذیرفته‌اند، زوج بیرون منزل کار می‌کند و زوجه در درون منزل، و حاصل آن جمع‌آوری اموال دوران زوجیت شده است. از این رو مشترکا مالک اموالی خواهند بود. در این صورت منطقی است که زوجه نباید اجرت بگیرد زیرا دریافتی مضاعف خواهد بود. البته این احتمال وجود دارد که هدف طرفین اساساً ناظر بر تقسیم کار در زندگی مشترک نبوده باشد و هدف از درج چنین شرطی فراتر از تصور و برداشت ما مبنی بر تقسیم وظایف زناشویی باشد.

اگر چه امکان مطالبه و دریافت اجرت‌المثل و نصف دارایی به زعم مخالفین اجتماع، نوعی بی‌عدالتی و اجحاف در حق زوج تلقی می‌گردد باید اذعان داشت، لفظ دارایی که به صورت چاپی در سندهای نکاحیه آمده قید شده است تا نصف دارایی. لذا از یک درصد دارایی زوج تا پنجاه درصد آن را شامل می‌گردد. دادگاه با توجه به اوضاع و احوال مالی و شخص زوجین می‌تواند احقاق حق نماید ولی چنانچه این حق را برای زوج قایل نشویم، آن جایی که اجرت‌المثل جبران زحمات زوجه را نکند، عدالت را چگونه نسبت به زوجه اجرا کنیم و حق او را بگیریم لذا با قراردادن این ابزار و توسعه اختیار قاضی در تصمیم‌گیری 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 دعوی باز بگذاریم.

بند چهارم - نحوه اثبات حق مطالبه اجرت‌المثل و صدور حکم

با توجه به توضیحات عنوان شده زوجه می‌تواند در هر زمانی، چه در طول زندگی مشترک و چه هنگام طلاق و حتی بعد از فوت زوج دادخواستی مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل داشته باشد. دادخواست الزام شوهر به پرداخت اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک دادخواستی است که در دادگاه خانواده مطرح می‌شود و مانند تمامی دادخواست‌های حقوقی و شکایت‌های کیفری فرد مدعی باید ادعای خود را ثابت کند از این رو در مرحله اثبات حضور زوج جهت بررسی مواردی چون: انجام عمل توسط زوجه، صدور دستور از ناحیه زوج، عدم قصد تبرع و ... لازم است و نیازمند اثبات از سوی زوجه است. زیرا ماده 1257 قانون مدنی مقرر می‌دارد: "هر کس مدعی حقی باشد باید آنرا اثبات کند...". لذا می‌توان آنها را با کلیه وسایل قانونی مذکور در ماده 1258 قانون مدنی: «دلیل اثبات دعوی به قرار زیر است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارت ۵- قسم» اثبات و احراز کرد.

در صورت اثبات ادعا توسط زوجه و یا پذیرش ادعای زوجه از سوی زوج، پرونده به کارشناس ارجاع می‌گردد. کارشناسی اجرت‌المثل یکی از سخت‌ترین کارهایی است که یک کارشناس قوه قضاییه انجام می‌دهد. در پرونده‌های این چنینی معمولاً بعد از ابلاغ کارشناسی، مطالعه پرونده صورت می‌گیرد و طی یک هفته الی ۱۰ روز کارشناس طی گفتگو با طرفین پرونده نظر نهایی خود را اعلام می‌کند.

کارشناس با توجه به حداقل دستمزد موضوع آیین‌نامه حداقل دستمزد مصوب شورای عالی کار و حداقل دستمزدهای اعلامی بعدی و با لحاظ تغییر شاخص قیمت کالا برای هر سال یا روش میانگین دستمزد اولین روز آغاز زندگی مشترک با آخرین دستمزد پایان زندگی مشترک یا تعیین اجرت‌المثل جداگانه برای هر سال، میزان اجرت‌المثل را تعیین و اعلام می‌کند. دلیل تعیین حداقل دستمزد چنانچه کارشناس رسمی اذعان می‌دارند با این توجیه است که در کارشناسی هیچ‌گاه دستمزد یک پرستار یا یک خدمتکار خانه به شکل کامل برای زنان محاسبه نمی‌شود، زیرا فرض بر این است که زن در قبال انجام کارها و حضور در خانه همسرش از مزایایی چون رفتن به مسافرت، دریافت هدیه و ... نیز بهره برده است و به همین دلیل نمی‌توان مانند یک خدمتکار عادی که فقط حقوق گرفته و از مزایای دیگر محروم بوده، برخوردار گردد. اما زنی که ثابت کند هنگام حضور در منزل همسرش هیچ‌گاه به مسافرت نرفته است، همسرش برای او هیچ‌گاه هدیه‌ای نخریده و نفقه‌ای که دریافت کرده نیز در حداقل ممکن بوده است، چنین مسئله‌ای نیز در بحث اجرت‌المثل او تأثیر دارد و سبب افزایش آن می‌شود.

پس از صدور حکم پرداخت اجرت‌المثل از سوی دادگاه، دریافت آن حقی است برای زوجه و اگر زوج با طی مراحل قانونی محکوم به پرداخت اجرت‌المثل همسرش شود و آن را نپردازد مطابق قانون زن می‌تواند تقاضای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۷ مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ را بنماید. از این رو تا زمان پرداخت یا اثبات اعسار، زوجه می‌تواند تقاضای بازداشت زوج را بنماید.

از سوی دیگر مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده^۸ ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. لذا در صورت تقاضای زوجه مبنی بر دریافت اجرت‌المثل ایام زوجیت و پس از اثبات شرایط آن توسط وی تا زمانی که اجرت‌المثل به وی پرداخت نشده است، طلاق زوجه ثبت نخواهد شد. فی‌الواقع اجرت‌المثل پس از صدور گواهی عدم امکان سازش و قبل از ثبت طلاق بایستی به زوجه پرداخت شود در غیر صورت اگر زوجه رضایت به ثبت طلاق ندهد، از ثبت آن جلوگیری به عمل خواهد آمد (حاتمی - زبرجد، ۱۳۹۴: ۸۴).

نتیجه‌گیری

در ارتباط با ماهیت استیفاء بین حقوقدانان و بعضاً فقها اختلاف نظر وجود داشته بدین صورت که عده ایی آن را عقد و عده ای دیگر آن را شبه عقد و گروهی آن را در زمره ی وقایع حقوقی دانسته اند. با مطالعه و بررسی نظرات و دیدگاه های مختلف به نظر می رسد بهره گیری کار دیگری اگر به سبب یک عمل حقوقی باشد تابع قواعد مربوط به عمل حقوقی است چرا که اراده شخص بصورت اعتباری بوده و همین اراده دارای اثر حقوقی می باشد ولی هنگامی که قراردادی در بین نباشد و مصداق استیفاء در شمار قراردادهای نیاید در شمار موجبات ضمان قهری قرار خواهد گرفت.

۷ - ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی " مرجع اجرا کننده رأی: اعم از قسمت اجرای دادگاه صادر کننده اجراییه یا مرجی نیابت، مکلف است به تقاضای محکوم له از طریق پیش‌بینی شده در این قانون و نیز به هر نحو دیگر که قانوناً ممکن باشد، نسبت به شناسایی اموال محکوم علیه و توقیف آن به میزان محکوم به اقدام کند".

۸ - ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده "دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعیین می‌کنند... ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هر گاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند".

منابع و مآخذ

1. اصغری آق مشهدی، فخرالدین (1392)، اسباب سقوط تعهد، چاپ اول، بابلسر، مؤسسه چاپ سیرنگ.
2. امامی، سید حسن (1377)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه، ج ۲
3. انصاری، مسعود – طاهری، محمدعلی (1386)، مجموعه دانشنامه حقوق، جلد ۱، تهران: نشر مه‌ارت، چاپ ۲.
4. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1385)، شرح قانون مدنی (حقوق اموال)، انتشارات مشعل آزادی، جلد اول.
5. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1382)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ۲.
6. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1357)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، انتشارات مشعل آزادی.
7. داراب‌پور، مهرباب (1387)، مسئولیت خارج از قرارداد، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
8. صفایی، سید حسین – امامی، اسدالله (1393)، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ 37.
9. عدل، منصور، (عدل السلطنه) (1389)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ ۱.
10. قاسم زاده، سید مرتضی (1386)، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران: نشر حقوقی میزان، چاپ ۱
11. کاتوزیان، ناصر (1390)، خانواده، جلد ۱، تهران، انتشارات شرکت سهام.
12. کاتوزیان، ناصر (1393)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ ۴۰.
13. کاتوزیان، ناصر (1384)، الزامات خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱، چاپ اول.
14. کاتوزیان، ناصر (1370)، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران چاپ ۳.
15. محقق داماد، سید مصطفی (1382)، بخش قواعد فقه مدنی، مالکیت و مسئولیت، تهران: مرکز نشر علوم

The legal nature of istifah is the action of others and the conditions for its realization

First Author Reyhane Sadeghi Mashak

Master's degree in private law, Islamic Azad University, Tunkabon
branch

1-1- Abstract

Regarding the nature of istifa, there has been a difference of opinion among jurists and sometimes jurists in such a way that some consider it a contract, others consider it a quasi-contract, and some consider it to be a legal event. By studying and examining different opinions and views, it seems that the use of another's work if it is due to a legal act is subject to the rules related to the legal act, because the person's will is valid and this will has a legal effect, but when a contract If it is not included and the example of termination is not included in the number of contracts, it will be included in the number of causes of forced guarantee. In the present article, in a descriptive-analytical way, the legal nature of the termination of a wrongful act and the conditions for its realization have been investigated.

Keywords: Istifa from another action, legal action, forced guarantee.