



Identifying the Legal Nature of Shirbaha with Emphasis on Judicial Procedure

Reza Daryae^{*1} Firooz Sokouti²

DOI:
10.30497/FLJ.2023.245002.1939



Abstract

Preparation of essentials for common life is one of the legal duties of man; However, in some regions, according to the custom, dowry is provided by the wife. Meanwhile, the man prepares a few items of necessary accessories for common life, which usually have significant material value, to be included in the list of dowry and along with the other items, is sent to the common house. In custom, such items are called Shirbaha. In the dowry restitution lawsuit, the court will face the challenging question of who is considered the owner of this property? The answer to the question depends on the explanation of the nature of the agreement. There is a difference regarding the nature of the Shirbaha from a jurisprudential and legal point of view. Some have interpreted it in the form of specific contracts such as gift, granted and peace, and others consider it in the form of a private agreement. A group has also interpreted its nature as a condition in the contract as well as an obligation for the benefit of a third party. These disputes have also affected the judicial procedure. Referring to the formats which is mentioned and according to the interpretation of the permissibility or necessity of the Shirbaha, some jurists consider these items to belong to the husband and some others to the wife. This research shows that the above-mentioned formats have obvious distinctions with the Shirbaha despite having some proportion. The Shirbaha has a special nature that according to its characteristics and the silence of the law, custom determines the scope of its effects.

Keywords: Shirbaha, dowry, alimony, custom.

1. (Corresponding Author) Assistant Professor in Department of Law in University of Guilan, Rasht, Iran
Reza.daryaie@guilan.ac.ir

2. PhD Student in Private Law in University of Guilan, Rasht, Iran

firoozsokouti@gmail.com

شناسایی ماهیت حقوقی شیربها با تأکید بر رویه قضایی

رضا دریائی*^۱

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۱۹

فیروز سکوتی^۲

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

چکیده

تهیه ملزومات زندگی مشترک از وظایف قانونی زوج است؛ باین حال در برخی از مناطق به حکم عرف، جهیزیه را زوج فراهم می‌کند. زوج نیز چند قلم از اجناس لازم برای زندگی مشترک را که معمولاً ارزش مادی زیادی هم دارند، تهیه می‌کند تا با درج در سیاهه جهیزیه به همراه دیگر اقلام به منزل مشترک بدرقه شود. در عرف چنین اقلامی را شیربها نامیده‌اند. در دعوی استرداد جهیزیه، دادگاه با این پرسش مواجه خواهد شد که چه کسی مالک این اموال محسوب می‌شود؟ پاسخ به سؤال در گرو تبیین ماهیت توافق صورت گرفته است. در خصوص ماهیت شیربها از منظر فقهی و حقوقی اختلاف وجود دارد. برخی آن را در قالب عقود معین، همچون هبه و جعاله و صلح، و برخی نیز در قالب توافق خصوصی تفسیر کرده‌اند. گروهی نیز ماهیت شیربها را به شرط ضمن عقد و نیز تعهد به نفع شخص ثالث تعبیر کرده‌اند. این اختلافات، رویه قضایی را نیز تحت تأثیر قرار داده است. با استناد به قالب‌های پیش گفته، حسب تفسیری که از جواز یا لزوم شیربها صورت می‌گیرد، این اقلام را برخی محاکم متعلق به زوج و برخی متعلق به زوجه می‌دانند. این تحقیق نشان می‌دهد قالب‌های مزبور با وجود داشتن رگه‌هایی از تناسب، دارای تمایزاتی آشکار با شیربها است. شیربها دارای ماهیتی خاص است که با توجه به خصایص آن و سکوت قانون، قلمرو آثارش را عرف تعیین می‌کند.

کلیدواژه‌ها: جهیزیه، شیربها، عرف، نفقه.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، گیلان، رشت، ایران. Reza.daryaie@guilan.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه گیلان، گیلان، رشت، ایران. firoozsokouti@gmail.com

مقدمه

در بسیاری از مناطق، عرف رایج براین اساس شکل گرفته است که برای شروع زندگی مشترک، زوجه یا خانواده او به تهیه جهیزیه می‌پردازند؛ با وجود این، زوج نیز برخی از ملزومات زندگی مشترک را تهیه می‌کند که در عرف به آن‌ها شیربها گویند. این اموال به صورت معمول شامل یخچال، تلویزیون، لباسشویی یا فرش است که از نظر اقتصادی در مقایسه با دیگر اقلام جهیزیه، دارای ارزش بیشتری است. عرفاً این اقلام در سیاهه جهیزیه نوشته می‌شوند تا به همراه دیگر اقلام به منزل مشترک بدرقه شوند. در صورت بروز اختلاف میان زوجین، صرف نظر از امر غیرمالی طلاق، اختلافات پیرامون موضوعات مالی نیز اهمیت بالایی می‌یابد. قانون‌گذار برخی از موضوعات مالی نظیر مهریه، نفقه، اجرت‌المثل و نحله را شناسایی کرده است. قلمرو حق و تکلیف زوجین و موارد استحقاق یا عدم استحقاق زوجه نسبت به آن در عالم ثبوت آشکار است؛ اگرچه از حیث اثباتی ممکن است دشواری‌هایی تصور شود. با این حال رواج شیربها در فرهنگ عامه از یک سو، و عدم شناسایی این مهم از سوی قانون‌گذار از سوی دیگر، موجب تولید دعاوی متعددی در این باره شده است. این دشواری‌ها در برخی صور، نظیر درج اموال یادشده در لیست جهیزیه‌ای که زوجه برای زندگی مشترک می‌آورد، بیشتر است.

هریک از زوجین توجیهاتی برای استحقاق خود دارند؛ برای نمونه زوجه که پس از پایان زندگی مشترک، ممکن است از حیث درآمدی و استقلال مالی با سختی‌هایی مواجه باشد، در اختیار داشتن اقلام شیربها را از ضروریات زندگی خود می‌داند؛ به ویژه زمانی که فاقد شغل مشخصی است، تهیه این کالاها را در ادامه مسیر زندگی خود، غیرمنصفانه می‌پندارد. زوج نیز می‌تواند توجیهات کم‌وبیش مشابهی بیان دارد و بگوید این اموال را بر پایه استمرار زندگی مشترک تهیه کرده است. افزون بر آن با استرداد جهیزیه از سوی زوجه، ازدست‌دادن اقلامی که خود او تهیه کرده است، ضرری مضاعف به شمار می‌آید.

بر این بنیاد، دادگاه با این پرسش مواجه خواهد شد که آیا زوج حق استرداد شیربها را دارد؟ مالک اموالی که با عنوان شیربها تقدیم شده است، کیست؟ آیا آنچه زوج به عنوان شیربها داده

است، مفید تملیک ازسوی اوست؟ آیا مالکیت زوج بر اموال مزبور باقی است و تنها حق استفاده یا اذن در استفاده در طول زندگی مشترک به زوجه داده شده است؟ پاسخ به تمام این سؤال‌ها، درگرو شناسایی ماهیت حقوقی شیربها است. شناسایی هر یک از قالب‌های حقوقی نظیر هبه و صلح و جعاله آثار متفاوتی به همراه دارد. مشاهده رویه قضایی نشان می‌دهد در نتیجه ابهامات مزبور، آرای متعارضی درخصوص موضوع صادر شده است. برای نمونه باوجوداینکه برخی از دادگاه‌ها اموالی را که زوج در قالب شیربها می‌دهد، قابل استرداد نمی‌دانند؛ برخی دیگر این امکان را متصور هستند. فرضیه نویسندگان این است که با توجه به سکوت قانون و ضرورت توجه به عرف در چنین مواردی، باید با پرهیز از بیان یک قاعده کلی، حسب مورد، با توجه به عرف حاکم بر روابط زوجین اظهارنظر کرد.

از حیث پیشینه، مطالعه چندانی در این خصوص مشاهده نمی‌شود. باوجوداین، در مقاله «واکاوی ماهیت و جواز شیربها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه» به قلم اباذر افشار و مهدی موحدی‌نیا و احدالله قلی‌پور که در سال ۱۳۹۸ در مجله دوفصلنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده منتشر شد، در کنار مطالعه تاریخی، جواز یا حرمت شرعی اخذ شیربها تحلیل، و احکام مختلفی برای این موضوع بیان شد. نوآوری نوشتار حاضر صرف نظر از مباحث ماهوی و نقد و بررسی احتمالات مختلف، تلاش در جهت شناسایی موضع رویه قضایی در مواجهه با موضوع است. تحقیق نشان می‌دهد اختلاف نظر زیادی در این خصوص وجود دارد. برای بررسی این مهم، ضمن تبیین مفهوم شیربها، احتمالات مختلف درباره ماهیت شیربها و آرای قضایی آن تبیین، و افزون بر نقد و ارزیابی احتمالات مختلف و رویه قضایی، دیدگاه منتخب نویسندگان نیز بیان خواهد شد.

۱. مفهوم شیربها و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

شیربها در لغت، به معنای دادن بهای شیر و حق ارضاع است (معین و همکاران، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۷۰). در اصطلاح، همان‌گونه که در برخی مناطق رایج است، مالی است که والدین زوجه از زوج به‌عنوان بهای شیردادن به زوجه، اخذ می‌کنند (میرزای قمی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۰). با

بررسی آرای فقیهان، چنین استنباط می‌شود که جز در موارد استثنایی، اخذ شیربها جایز است، هرچند برخی به صورت کلی، شیربها و پولی را که پدر و مادر زوجه برای تهیه جهیزیه می‌گیرند، مطلقاً جایز نمی‌دانند (علوی گرگانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۱). برخی معتقدند که این رسم از بقایای دوران فروش دختر به اسم نکاح بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف، ص ۴۱۶) که حق شرعی نیست و مربوط به تراضی طرفین است (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۹). شیربها معمولاً به صورت وجه نقد پرداخت نمی‌شود؛ بلکه برخی از اقلام جهیزیه را که عرفاً تهیه آن با زوجه یا خانواده اوست، زوج تهیه می‌کند و به خانواده زوجه تحویل می‌دهد.

تدارک لوازم زندگی مشترک، از صدر اسلام بر عهده زوج بوده است. برای نمونه حضرت علی (ع) زره خود را فروخت و از ثلث قیمت آن، جهیزیه حضرت زهرا (ع) را تهیه کرد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق الف، ج ۷، ص ۴۵). اقدام ایشان، براساس دستور پیامبر اکرم (ص) و براساس حکم قرآن صورت پذیرفت (شریعت موسوی، ۱۳۸۵، ص ۸۹). از ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نیز چنین استفاده می‌شود که یکی از وظایف قانونی زوج در پرداخت نفقه زوجه، تهیه لوازم موردنیاز زندگی مشترک است. باوجوداین، در جامعه کنونی تدارک جهیزیه از وظایف عرفی و اخلاقی خانواده زوجه است و نظریه تکمیلی بودن مقرره مزبور، حکم عرف بر آن مقدم است. مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی نیز مفید این معنا است. جهیزیه، مجموعه اموالی است که زوجه در موقع ازدواج، به منزل مشترک می‌برد و علاوه بر استفاده خود، به زوج نیز اذن در انتفاع از آن را می‌دهد؛ این مال در مالکیت زن خواهد ماند و شوهر مالک آن نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف، ص ۲۱۰). عرف رایج در بسیاری از مناطق، از جمله آذربایجان غربی، آذربایجان شرقی، گیلان و مازندران بدین گونه است که زوج نیز در تهیه ملزومات زندگی مشارکت دارد. بر همین اساس زوج برخی از اقلام، همچون یخچال و تلویزیون را که در مقایسه با دیگر اقلام جهیزیه ارزش مادی فراوانی دارند، خریداری می‌کند و به خانواده زوجه تحویل می‌دهد. این اقلام حتی بعضاً در سیاهه جهیزیه زوجه که زوج نیز آن را امضا می‌کند، قید می‌شود؛ سپس جهت استفاده زوجین به منزل مشترک حمل می‌شود. چنین تشریفاتی، محل

تلاقی ظاهری سه عنوان جهیزیه و شیربها و نفقه است. در صورتی که شیربها در قالب اقلامی همچون تلویزیون یا فرش باشد، ممکن است این شبهه حادث شود که این اقلام همان «اثاث منزل» هستند که در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، نفقه زوجه اعلام شده است. از چنین تفسیری نمی‌توان دفاع کرد. اگر شیربها از نظر مفهومی با نفقه منطبق باشد، با متارکه زوجین، این اقلام باید به زوج مسترد شود؛ چه اینکه در این فرض صرفاً اذن در انتفاع از اثاث منزل به زوجه اعطا شده است؛ در حالی که خواهیم دید در شیربها عقیده غالب این است که نوعی تملیک صورت گرفته است و اقلام اصولاً استرداد نمی‌شود.

در عرف کنونی، عموماً شیربها به جای وجه نقد، در قالب اقلامی همچون تلویزیون و فرش به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود. خانواده زوجه نیز اقلام شیربها را به همراه دیگر اقلامی که برای جهیزیه تدارک دیده‌اند، به منزل مشترک زوجین می‌برند تا ایشان در زندگی مشترک از آن‌ها منتفع شوند. چنین عرفی موجب شده است برخی از نظر مفهومی، شیربها را با مفهوم جهیزیه منطبق بدانند و اعلام کنند که این اقلام، جزئی از جهیزیه و متعلق به زوجه است. به بیان دیگر، درج اقلام در لیست جهیزیه به منزله تملیک مال به زوجه است؛ برای نمونه شعبه ۲۸۴ دادگاه خانواده تهران به موجب دادنامه ۹۲۰۳۰۶ مورخ ۹۲/۳/۵ بیان داشت: «... کالایی که طبق توافق طرفین توسط زوج تحت عنوان شیربها خریداری می‌گردد، عرفاً داخل در جهیزیه زوجه تلقی می‌گردد...». همچنین شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۰۰۰۰۷۲۹ به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۳۹۰۰۰۲۱۵۸۱۱۳ در خصوص موضوع چنین استدلال کرده است: «... نظربه اینکه چهارقلم جنس موضوع دادنامه هرچند توسط زوج خریداری شده؛ ولی در لیست جهیزیه زوجه قید گردیده، که ذیل صورت جهیزیه به امضای زوج رسیده، و در واقع کل اقلام به ملکیت زوجه درآمده، و ید زوج در خصوص جهیزیه ید امانی بوده...».

آنچه بیان شد خالی از اشکال نیست؛ زیرا به واقع میان جهیزیه که شامل اقلامی است که خانواده زوجه تهیه می‌کنند و صرفاً اذن در انتفاع از آن به زوج اعطا می‌شود، بدون اینکه حقی

برای او ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰ الف، ج ۱، ص ۱۸۵)، با شیربهایی که زوج تدارک دیده است، تفاوت وجود دارد. جهیزیه قالبی است برای اموالی که زوج برای شروع زندگی مشترک می‌آورد. هدف زوج از تدارک جهیزیه، همکاری با زوج برای معاش خانواده است (مافی، ظهوری، و فرزنانگان، ۱۳۹۵، ص ۸۴). مالکیت زوج بر جهیزیه باقی است و زوج فقط امکان استفاده از آن را می‌یابد. اینکه آیا شیربها در ردیف جهیزیه هست یا خیر، اصل ادعا به شمار می‌آید و تلقی شیربها به‌عنوان جهیزیه و در نتیجه شناسایی مالکیت زوج نسبت به آن، ذکر ادعا به‌عنوان دلیل، و به بیان دیگر مصادره به مطلوب است. شایان‌ذکر است که برخی دادگاه‌ها نیز با جهیزیه دانستن شیربها مخالف‌اند و حتی درج شیربها در لیست جهیزیه را نیز به‌منزله جهیزیه بودن آن نمی‌دانند. از این منظر، با اثبات مالکیت سابق زوج، صرفاً اذن و اباحت تصرف به زوج داده شده است و باید حکم بر تعلق آن‌ها برای زوج صادر شود. برای نمونه شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۹۹۰۱۷۰۴ به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۰۲۸۵۵۵۵ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۹ در خصوص تجدیدنظرخواهی زوج با ادعای مالکیت اقلام یادشده بیان داشت: «... مطابق قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم جامعه، جهیزیه اموالی است که زوج با شروع زندگی مشترک به منزل زوج آورده، و به زوج اذن در انتفاع داده است و حق دارد در هر زمان از اذن خود عدول کرده، جهیزیه خویش را مسترد کند که در مانحن‌فیه حسب اظهارات گواهان و فاکتورهای موردتأیید اتحادیه لوازم‌خانگی و اقرار صریح تجدیدنظر خوانده در جلسه دادرسی ۱۴۰۰/۴/۲۳، اقلام متنازع‌فیه توسط تجدیدنظرخواه تهیه و خریداری شده است؛ بنابراین استرداد اقلام فوق از سوی تجدیدنظر خوانده (زوج) تحت عنوان جهیزیه محل قانونی نداشته و مشارالیه نسبت به آن اموال هیچ حقی ندارد ...».

همچنین شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان میاندوآب در پرونده شماره ۹۷۰۰۰۴ به‌موجب دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۴۴۴۲۲۰۱۹۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۸/۲۹ در خصوص درخواست استرداد جهیزیه این‌گونه انشای رأی کرده است: «... نظربه‌اینکه تهیه اثاث البیت متناسب با وضعیت زوج به‌عنوان نفقه از جمله تکالیف زوج می‌باشد، و در مانحن‌فیه حسب گواهی گواهان تعرفه شده

زوج، چهارقلم جنس از جمله یک دستگاه تلویزیون، لباسشویی، یخچال و دوتخته فرش توسط زوج خریداری و تحویل زوجه شده و با توجه به اینکه اقلام مزبور جزء جهیزیه زوجه نبوده و صرف درج آن در جهیزیه مالکیتی برای زوجه ایجاد نمی‌کند، لذا دادگاه دعوی خواهان را به جز چهارقلم جنس یاد شده وارد دانسته ...».

۲. تحلیل ماهیت حقوقی شیربها

به صورت معمول محل ورود دادگاه‌ها به موضوع شیربها، ناظر به دعاوی استرداد جهیزیه است. با حدوث اختلاف زوجین در مالکیت اقلام شیربها، باید کاشف به عمل آید که مالکیت این اقلام متعلق به چه کسی است؟ در خصوص مالکیت و مبنای استرداد این اموال احتمالات مختلفی مطرح شده، که این امر موجب آرای متعارضی در محاکم شده است. در ادامه تلاش می‌شود تا با نسبت‌سنجی میان شیربها و قالب‌های حقوقی مشابه، اوصاف و ماهیت دقیق آن شناسایی، و پیرو آن پاسخ به سؤالات آشکار شود.

۲-۱. بررسی موضوع در قالب عقد جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله را التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی معین تعریف کرده است. در صورتی که توافق طرفین بر این باشد که زوج مالی به والدین زوجه دهد، مشروط بر آنکه ایشان نیز رضایت زوجه را برای ازدواج تحصیل کنند، موضوع می‌تواند در قالب عقد جعاله بررسی شود.

تمایل به شناسایی ماهیت جعاله برای شیربها در عبارات برخی از فقها هم مشاهده می‌شود؛ برای نمونه، امام خمینی بیان می‌کند برای تحقق شیربها سه حالت تصور می‌شود: حالت اول: زمانی که توافق بر شیربها ماهیت جعاله پیدا کند؛ مانند اعطای مال در مقابل کاری که خانواده زوجه برای تدارک مقدمات ازدواج یا جلب رضایت زوجه انجام می‌دهند که در این حالت توافق صحیح و لازم‌الاتباع است و در صورت انجام عمل از سوی والدین زوجه و کسب رضایت زن برای نکاح، غیرقابل رجوع است؛ حالت دوم: زمانی که شیربها برای جلب خاطر یا عواطف یا حمایت خانواده زوجه به ایشان داده می‌شود که در این حالت، ماهیت شیربها هبه، و قابل رجوع است؛ حالت سوم: زمانی که زوجه برای نکاح رضایت دارد؛ ولی خانواده وی برای اینکه برای

نکاح مانع تراشی نکنند، شیربها طلب می‌کنند که در این حالت توافق باطل است (۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۱).^۱ در این نظر ماهیت شیربها در حالت اول، در قالب عقد جعاله تحلیل شده است. برخی با انتقاد به آنچه آمد، معتقدند آنچه در عرف به‌عنوان شیربها با آن مواجه هستیم، مشمول هیچ یک از سه حالت مزبور نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق ب، ص ۵۸). خلاصه نظر ایشان چنین است که گاهی والدین دختر از بابت شیری که در دوران شیرخوارگی به دختر داده‌اند و نیز تربیت و پرورش دختر، برای خود حقی قائل هستند؛ در چنین صورتی، ازدواج عقدی است که سه طرف خواهد داشت: مرد و زن و خانواده زن؛ لذا چنین توافقی بنا به آنچه پیش‌تر گفته شد، باطل است. البته ایشان معتقدند درج شیربها به‌عنوان قسمتی از مهر یا به‌صورت شرط ضمن عقد نکاح جایز است. بدیهی است در عرف امروزی شیربها مفهومی متفاوت با نظر اخیر دارد. در صورتی که اعطای مال به‌عنوان مهریه باشد، ذکر عنوان شیربها در آن جایز نیست.^۲ از طرفی تعیین شیربها به‌منظور کاستن از بار تعهد اخلاقی زوجه در تدارک اقلام جهیزیه است. این در حالی است که اگر شیربها به‌عنوان حقی مستقل برای خانواده زوجه در نظر گرفته شود، به‌هیچ‌وجه نباید والدین زوجه آن را جزء اقلام جهیزیه قید کنند. در صورتی که ماهیت شیربها در قالب جعاله تفسیر شود، امکان رجوع از آن محدود به انجام مفاد پیمان است. برخی معتقدند در صورتی که شیربها بر این اساس پرداخت شده باشد که والدین دختر وی را راضی به نکاح کنند، ولی نتوانند وی را متقاعد کنند، در این صورت مال پرداخت‌شده قابل استرداد خواهد بود (گلیپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۳۱۴)؛ همچنین، در صورتی که مالی به والدین زوجه داده شود، ولی پیش‌از عروسی طلاق جاری شود. این نظر را فقهای دیگر نیز تأیید کرده‌اند (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۲۷۰)؛ با وجود این در جامعه کنونی که ازدواج به‌شکل سنتی و با نقش پررنگ والدین، جایگاه خود را ازدست داده است، به‌سختی می‌توان پذیرفت که زوج، از والدین زوجه

۱. بطلان شیربها در حالت اخیر را دیگران نیز تأیید کرده‌اند (مروج، ۱۳۷۹، ص ۳۰۲).

۲. برای مطالعه وضعیتی که شیربها به‌عنوان مهریه به یکی از بستگان دختر داده می‌شود، رک: افشار، موحدی‌نیا، و قلی‌پور، ۱۳۹۸، ص ۵۴-۵۶).

درخواست اخذ رضایت وی برای نکاح کند و به همین منظور اموالی در قالب شیربها پردازد. امروزه زن و مرد عموماً پیش از خانواده‌های خود با همدیگر آشنا می‌شوند و پس از گفت‌وگوهای مقدماتی باهم و توافق برسر نکاح، خواستگاری به شیوه سنتی آن شکل می‌گیرد. به دیگر سخن پیش از اینکه والدین زوجه در جریان امر قرار گیرند، رضایت زوجه حاصل شده است؛ در چنین صورتی، تفسیر موضوع در قالب جعاله منتفی خواهد بود. افزون بر آن در ازدواج سنتی نیز به راحتی نمی‌توان شیربها را در قالب جعاله تفسیر کرد؛ زیرا اولاً به طور معمول، امروزه شیربها به صورت وجه نقد نیست و بر تهیه اقلامی از جهیزیه توافق می‌شود. این در حالی است که اگر ماهیت شیربها جعاله می‌بود، باید به والدین زوجه تملیک می‌شد؛ ثانیاً حتی در فرضی که شیربها به صورت وجه نقد باشد، قصد واقعی زوج کمک به خانواده زوجه برای تدارک جهیزیه‌ای است که وی نیز بتواند از آن انتفاع داشته باشد نه اینکه این مال را به خانواده زوجه تملیک کند. بدیهی است نمی‌توان استدلال کرد که در نکاح دختر باکره اجازه پدر لازم است و جعل در چنین فرضی اعلام رضایت ایشان است؛ چه اینکه در این صورت عدم اعلام رضایت پدر زوجه، مانع نکاح خواهد بود که حکم موضوع بنابر آنچه پیش تر ذکر شد موجب بطلان شیربها خواهد بود. یادآور می‌شود در رویه قضایی نیز تا آنجا که مطالعه و بررسی شد، تلقی شیربها به عنوان جعاله جایگاهی ندارد.

۲-۲. بررسی موضوع در قالب عقد هبه

به موجب ماده ۷۹۵ قانون مدنی «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند». برخی از فقها این فرض را مطرح کرده‌اند که ممکن است تملیک شیربها در قالب عقد هبه و برای جلب خاطر و عواطف خانواده زوجه باشد (مکارم، ۱۴۲۴ ق الف، ج ۶، ص ۴۸). هرچند می‌توان گفت خانواده زوجه با تدارک جهیزیه، بخشی بزرگ از وظایف قانونی زوج را از دوش او برمی‌دارند؛ بنابراین شیربها برای کمک به ایشان برای تدارک جهیزیه و نوعی هبه است.

در رویه قضایی هم این احتمال طرف دارانی دارد؛ برای نمونه، شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور

به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۴۲۲۱۰۰۱۹۸ مورخ ۹۴/۵/۱۹ بیان داشت: « ... پرداخت شیربها در مانحن فیه از مصادیق هبه است که در عرف جامعه صرف تهبیه جهیزیه می شود و در واقع به هبه تبدیل شده است؛ به علاوه به زوجه پرداخت نشده، لذا محاسبه و کسر آن از جهیزیه زوجه قابل پذیرش نیست ... ». همچنین شعبه دوم دادگاه خانواده میاندوآب در پرونده شماره ۹۹۰۰۰۱۵ به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۶۴۵۶۰۰۳۹۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۰، چنین اتخاذ تصمیم کرد: «... با اخذ توضیح از گواهان طرفین که همگی حکایت از خرید پنج قلم از لیست جهیزیه شامل لباسشویی، ظرف شویی، تلویزیون، فرش و یخچال، توسط زوج داشتند هر چند گواهان معرفی شده از طرف زوجه آن را شیربها و گواهان از طرف زوج آن را هبه عنوان کرده اند؛ اما در قانون چیزی به نام شیربها وجود ندارد و آنچه از طرف زوج در کمک به خرید جهیزیه به خانواده زوجه می شود، هبه به نظر می رسد که در صورت بقای عین موهوبه نیز قابل استرداد خواهد بود و در خصوص اقلام جهیزیه نظربه اینکه ید زوج نسبت به اقلام مذکور امانی تلقی می شود و خواهان با تقدیم دادخواست، انصراف خود را از اذن در انتفاع اعلام داشته است؛ لذا ادامه استمرار ید زوج فاقد وجاهت قانونی و شرعی می باشد؛ لذا دادگاه ادعای خواهان را طبق لیست سیاهه جهیزیه به غیر از اقلام مذکور در فوق ثابت تشخیص داده ... ».

با هبه دانستن شیربها، این پرسش مطرح می شود که آیا این مورد از موارد هبه قابل رجوع است؟ گروهی معتقدند در صورتی که اعطای مال به خانواده زوجه به قصد هبه باشد، هر چند قصد جلب رضایت خانواده زوجه نیز وجود داشته باشد، داماد می تواند تا زمانی که مال تلف نشده است، از آن رجوع کند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۷۷۵؛ روحانی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۲۸۲). امکان رجوع زوج از شیربها در صورت فسخ نکاح به درخواست زوجه، در کلام برخی از فقهای دیگر نیز مشروط به باقی ماندن عین شده است (گلپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۳۳۸). چنین استدلالی حاکی از این است که احکام هبه را بر موضوع شیربها حمل کردند. در مقابل می توان این گونه استدلال کرد که مفاد توافق حاکی از هبه معوض است و عوض، رضایت زوجه به نکاح است. در چنین صورتی می توان گفت حتی

در صورت بقای عین موهوبه نیز به حکم ماده ۸۰۳ قانون مدنی، شیربها غیر قابل رجوع است. شایان ذکر است فقهای که ماهیت شیربها را در قالب عقد هبه بررسی کرده‌اند، معتقدند در صورتی که زوجه ذی‌رحم^۱ نباشد، چنین هبه‌ای قابل رجوع است و در غیر این صورت قابل رجوع نیست.

با وجود این به باور نگارندگان، تملیکی که در نتیجه هبه واقع می‌شود با آنچه نوعاً قصد طرفین درباره شیربها هست، همخوانی ندارد. حسب قاعده «العقود تابعة للقصد» باید به این پرسش پاسخ داد که آیا قصد زوج این است که اقسام موضوع شیربها به صورت کلی از مالکیتش خارج شود؟ مرسوم و متعارف این است که غایت نهایی زوج از تهیه اقسام شیربها این است که این اقسام برای استفاده به همراه جهیزیه به منزل مشترک آورده شود؛ بنابراین موضوع نمی‌تواند عقد هبه باشد، چراکه در عقد هبه قصد واهب اعطای مال به متهد برای استفاده و انتفاع خود متهد است، نه اینکه مجدداً این اموال تحت تصرف خود واهب قرار گیرد. بر این اساس نوعاً شناسایی قالب هبه با قصد طرفین همخوانی ندارد؛ مگر اینکه وجود چنین قصدی اثبات شود.

۲-۳. بررسی موضوع در قالب تعهد به نفع ثالث

مطابق اصل نسبی بودن قراردادها، عقد نکاح میان زوج و زوجه منعقد می‌شود و آثار نکاح نیز میان این دو جاری است؛ از این رو، تعهد زوج در مقابل والدین زوجه در خصوص شیربها می‌تواند قابلیت طرح با عنوان تعهد به نفع شخص ثالث را داشته باشد. تعهد به نفع شخص ثالث که حقوق دانان عرب از آن به «الإشترط لمصلحة الغير» نام برده‌اند، در ماده ۱۹۶ قانون مدنی پذیرفته شده است. از ماده ۷۶۸ این قانون این گونه استفاده می‌شود که تعهد به نفع شخص ثالث، ویژه عقود رایگان نیست. موارد استفاده عملی از تعهد به نفع شخص ثالث را می‌توان در عقد بیمه عمر مشاهده کرد که ذی‌نفع عقد بیمه، شخص ثالث است. همچنین در قرارداد حمل و نقلی که میان ارسال‌کننده و متصدی حمل و نقل منعقد می‌شود، طبق نظر مشهور، شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۸۱)؛ بنابراین واضح است که

۱. ذی‌رحم در اینجا به مفهوم خویشاوندان نسبی زوج است.

تعهد به سود شخص ثالث نهاد شناخته شده‌ای در حقوق ما است. شایان ذکر است تفسیر شیربها در قالب تعهد به نفع شخص ثالث، نظر اتفاقی در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۷ شهر جاجرم استان خراسان شمالی بوده است.^۱

تفسیر شیربها در قالب تعهد به نفع شخص ثالث، از باب التزام زوج به مفاد تعهد با ایراد مواجه خواهد شد. توضیح اینکه توافق در خصوص شیربها در حدود عرف برای ذی نفع حق مطالبه ایجاد می‌کند. این در حالی است که نظر غالب فقیهان این است که در صورت تحقق تعهد به نفع شخص ثالث، شخص ثالث دارای حقی مستقل و مستقر نیست؛ از این رو اگر شیربها را در قالب تعهد به نفع شخص ثالث تحلیل کنیم، حق ناشی از شیربها برای والدین زوجه حقی متزلزل خواهد بود که صرف نظر از دشواری‌های اجرا با قصد واقعی طرفین هم همخوانی ندارد. یادآور می‌شویم با وجود تمایل برخی از فقها برای شناسایی حق مستقل برای شخص ثالث در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، غالب فقیهان چنین حقی را برای او شناسایی نکرده‌اند و مفاد شرط را از سوی طرفین قابل اسقاط می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۷۹). از این منظر معیار لازم‌الاجرا شناخته شدن شرط، درونی و وابسته به اراده و قصد شرط‌کننده و مشروط‌علیه است. به نحوی که صرف انتفاع ثالث موجب ایجاد حق مستقلی برای او نیست. حق شخص ثالث تابع و دایرمدار حق مشروطه است و صرف ذی نفع بودن شخص ثالث از شرط موجب حصول حق لازم‌الاجرا برای او نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۸۵). افزون بر آن، در اقلامی که زوج به عنوان شیربها تهیه می‌کند و به والدین زوجه تحویل می‌دهد، اراده و قصد زوج این است که این اقلام به عنوان قسمتی از جهیزیه به منزل مشترک آورده شود و هیچ‌گاه اراده زوج ایجاد حقی مستقل برای والدین زوجه نیست.

۴-۲. بررسی موضوع در قالب توافق خصوصی و شرط ضمن عقد نکاح

برخی از فقها ماهیت شیربها را در قالب شرط ضمن عقد تفسیر کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱، ص ۲۴۵). ماده ۱۰ قانون مدنی مؤید نفوذ قراردادهای خصوصی نسبت به

1. <https://vakilik.com/laws/neshastha/view/MzU2Nw>

طرفین قرارداد است و مفاد آیه «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) نیز حاکی از التزام آن‌ها به مفاد پیمان است؛ از این رو در صورتی که طرفین در ضمن عقد نکاح درباره شیربها توافق کنند، می‌توان ماهیت توافق را در قالب شرط ضمن عقد بررسی کرد. تفسیر شیربها در قالب توافق خصوصی در رویه قضایی نیز مسبوق به سابقه است. در پرونده شماره ۰۱۰۰۱۵۶ شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۵۳۹۰۰۰۵۷۶۲۸۴ مورخ ۱۴۰۱/۲/۴ ماهیت شیربها به توافق خصوصی تعبیر و چنین انشای رأی شده است: «... زوجین قبل از ثبت واقعه ازدواج یک برگ توافق‌نامه در مورخه ۹۵/۹/۱۷ امضا کرده‌اند و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود»، اعراض تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص ... حکم بر تحویل و استرداد پنج قلم فوق‌الذکر ... صادر می‌نماید ...».

بررسی شیربها در قالب شرط ضمن عقد دو ایراد دارد: الف - ایراد نخست درباره انحلال عقد نکاح است. به موجب ماده ۲۴۶ قانون مدنی با انحلال عقد اصلی، شروط ضمن عقد نیز ساقط می‌شود. از آنجایی که یکی از طرق انحلال عقد نکاح طلاق است، برخی اعلام کرده‌اند که در عقد نکاح وضعیت شرط پس از طلاق همچون وضعیت شرط پس از فسخ است (محقق داماد، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۳۸۷)؛ از این رو در صورتی که موضوع در قالب شرط ضمن عقد بررسی شود، با انحلال عقد به واسطه طلاق، تکلیف به ایفای تعهد از سوی زوج منتفی خواهد شد. این در حالی است که در عرف و رویه برخی محاکم، عملاً چنین موضوعی پذیرفتنی نیست.

ب - برخلاف سایر عقود که ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در نهایت با توجه به موادی نظیر ماده ۲۳۷ قانون مدنی، فسخ قرارداد است، در نکاح این ضمانت اجرا منتفی است. اگر فرض بر این باشد که ماهیت شیربها در قالب شرط ضمن عقد تبیین شود، در صورتی که طرفین در خصوص شیربها توافق کنند، ولی زوج از اجرای شرط ضمن عقد استنکاف ورزد، آیا مشروط له حق فسخ نکاح را دارد؟ در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی این ضمانت اجرا برای تخلف از شرط صفت در یکی از زوجین پذیرفته شده است. آیا این ضمانت اجرا به تخلف از شرط فعل نیز تسری می‌یابد؟ از آنجایی که نکاح با نظم عمومی پیوند دارد، انحلال آن دستخوش اراده اشخاص

قرار نمی‌گیرد (امامی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص ۴۹۵)؛ و سازمان حقوقی خانواده را تنها به حکم قانون و در موارد خاص می‌توان از بین برد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۴۶۸)؛ از این رو در صورت عدول مشروط علیه از اجرای شرط ضمن عقد نکاح، صرفاً حق درخواست جبران خسارت برای ذی‌نفع وجود خواهد داشت (صفائی و امامی، ۱۳۹۰، ص ۶۵).

۲-۵. بررسی موضوع در قالب عقد صلح

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی کردن است (معین و همکاران، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۹۵). اصطلاح حقوقی صلح نیز از مفهوم لغوی آن فاصله ندارد. در مفهوم و جوهر صلح نوعی تسالم یا به بیان دیگر گذشت‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از دیگر معاملات متمایز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۴۰). رکن تسالم در شیربها نیز وجود دارد و ماهیت آن را به صلح شبیه می‌کند. بر همین مبنا است که در برخی از آرای صادرشده محاکم، توافق طرفین در خصوص ارقام شیربها به صلح تعبیر شده است.

در پرونده شماره ۹۸۰۷۴۴ شعبه اول دادگاه خانواده میاندوآب به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۶۴۵۵۰۱۱۴۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۲ با احراز مالکیت زوج بر ارقام متنازع‌فیه در خصوص استرداد این ارقام حکم بر بی‌حقی زوجه صادر شده است. با تجدیدنظرخواهی صورت‌گرفته زوجه که مفاد تجدیدنظرخواهی مبتنی بر ادعای تملیک ارقام متنازع‌فیه در قالب شیربها بود، شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۹۹۰۱۵۹۶ به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۴۱۳۹۰۱۷۰۸ مورخ ۹۹/۷/۲۷ چنین انشای رأی کرده است:

نظربه‌اینکه به موجب فتوکی مصدق توافق‌نامه فی‌مابین زوج و زوجه که به امضای وی و شهود رسیده، تجدیدنظر خوانده در ابتدای نکاح ارقام مذکور را به‌عنوان شیربها خریداری و تهیه نموده، و تحویل زوجه کرده است، از آنجایی که براساس عرف و عادت مرسوم در برخی جوامع، زوج در اول ازدواج وجه نقد یا اقلامی از اسباب و اثاثیه منزل را تحت‌عنوان شیربها تهیه نموده، به تملیک زوجه یا خانواده

وی درمی‌آورد و از نظر قوانین موضوعه ماهیت حقوقی شیربها صلح بلاعوض بوده، و قابل برگشت و استرداد از ناحیه زوج نمی‌باشد و متعلق به زوجه است، بنا به مراتب، دادگاه، تجدیدنظرخواهی زوجه را وارد تشخیص داده

برخی ریشه عقد صلح را پرهیز از نزاع طرفین می‌دانند و معتقدند لزومی ندارد که صلح مسبوق به طرح دعوی باشد؛ ولی در هر حال اندیشه جلوگیری از تنازع هر چند احتمالی و ناظر به آینده باشد، لازمه تحقق صلح است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ ب، ج ۲، ص ۲۳۹)؛ در صورتی که توافق در خصوص اقسام شیربها، صرفاً نوعی کمک به خانواده زوجه جهت انجام تکلیف اخلاقی زوجه مبنی بر تدارک جهیزیه است. عقد صلح عنوانی است که باید به طور صریح یا ضمنی از سوی طرفین قرارداد انتخاب شود؛ به بیان دیگر صلح خود قالبی است که از طرف قانون‌گذار برای تجلی حاکمیت اراده تأسیس شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ ب، ج ۲، ص ۲۴۲). این در حالی است که در جایی که زوجین حقوق‌دان نباشند، حتی مفهوم عقد صلح را نیز درک نمی‌کنند؛ بنابراین تفسیر موضوع در قالب عقد صلح نمی‌تواند منطبق با واقع و قصد طرفین باشد.

۳. نظر برگزیده

با وجود استدلال‌های گوناگون و متفاوتی که در خصوص ماهیت و احکام شیربها وجود دارد، باید توجه داشت که به دلیل فقدان حکم قانونی مشخص، شیربها موضوعی عرفی است که در صورت ابهام یا سکوت طرفین باید با مراجعه به عرف رایج در مقام بررسی ابعاد حقوقی موضوع برآمد (افشار، موحدی‌نیا و قلی‌پور، ۱۳۹۸، ص ۵۱). مسکوت‌گذاشتن برخی موضوعات در قانون همچون شمشیری دو لبه خواهد بود. همان‌گونه که سکوت قانون‌گذار می‌تواند موجب پویاتر شدن حقوق از طریق انطباق آن با نیازهای به‌روز جامعه باشد، این امر می‌تواند با اعطای قدرت تفسیر به دادرس، موجب خروج او از چهارچوب قانون شود. اگر در حدفاصل سکوت قانون و تفسیر دادرس ضابطه‌ای به نام عرف نهاده شود، هم حقوق قابلیت پویای خود را حفظ خواهد کرد و هم از تفسیرهای خودسرانه جلوگیری خواهد شد. نتیجه

حاصل چنین خواهد بود که ممکن است در یک موضوع مشابه، با تفسیر مؤکد بر عرف دو رأی به ظاهر متناقض صادر شود که هر دو صحیح باشند.

تکیه بر عرف در حقوق مبتنی بر نظریه واقع‌گرایان است. واقع‌گرایان هدف حقوق را پیشرفت اجتماع می‌دانند و معتقدند چنین هدفی زمانی میسر خواهد شد که نیازهای اجتماعی تجلی‌یافته در قالب عرف‌ها، بر قواعد حقوقی ترجیح داده شوند (الشریف، ۱۴۰۰ ش، ص ۱۰۷). عرف نه تنها یکی از منابع حقوق است، بلکه از نظر تاریخی بر دیگر منابع حقوق مقدم است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۴۷۱). حکومت عرف بر قراردادها به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی روشن است. در این ماده مقرر شده است: «عقود نه تنها متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف یا عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». با استناد به عرف، گاه شرط بنائی می‌تواند ابهام و اجمال الفاظ عقود را برطرف کند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ ب، ص ۱۹۱).

در دعاوی خانوادگی و بالخصوص در خصوص موضوع شیربها اهمیت عرف انکارناپذیر است. این مهم را می‌توان در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی مشاهده کرد. این ماده با این عنوان که «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن ...»، تعیین مصادیق نفقه را به داوری عرف واگذار کرده است. در بررسی ماهیت حقوقی شیربها نیز باید طبق همین ماده به عرف مراجعه کرد. با بررسی عرفی موضوع نفقه، نتایج عملی مهمی به دست خواهد آمد؛ مثلاً در مناطقی همچون آذربایجان غربی یا شرقی که در دوران نامزدی عرفی، زوجه در منزل پدری خویش سکونت دارد، در تعیین میزان نفقه نباید هزینه‌های مسکن داخل در مبلغ نفقه باشد. برعکس در صورتی که عرف محل چنین باشد که زوجین در دوران نامزدی در منزل مشترک سکونت می‌یابند، استنکاف زوج از تأدیه هزینه منزل به منزله ترک انفاق خواهد بود.

در خصوص شیربها نیز می‌توان قائل به این مهم بود. در برخی مناطق، نامزدی عرفی همان نامزدی مقرر در قانون مدنی نیست. زوجین معمولاً اقدام به انعقاد عقد نکاح می‌کنند؛ ولی تا مدت‌ها پس از جاری شدن عقد نکاح جدا از همدیگر زندگی می‌کنند تا زمان برگزاری مراسم

عروسی که به منزل مشترک بدرقه شوند. در واقع عموماً در زمان عروسی و مراجعه زوجین به منزل مشترک است که زوجه جهیزیه و زوج اقلامی را تهیه می‌کنند و به منزل مشترک می‌برند. نکته کاربردی مهم درباره اقلامی که زوج تهیه می‌کند، مربوط به زمانی است که طرفین حتی در قالب شیربها بر خرید اقلام از سوی زوج توافق کرده باشند. در چنین صورتی، اگر زوجین پس از عقد نکاح و پیش از مراجعه به منزل مشترک از همدیگر متارکه کنند، تکلیف این اقلام چه خواهد شد؟ در پاسخ به این سؤال، باید شبهه توسل به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی در باب تجویز استرداد هدایای دوران نامزدی را از ذهن زدود؛ چه اینکه تعریف قانون از تعریف دوران نامزدی به پیش از نکاح برمی‌گردد. این در حالی است که در نامزدی عرفی، زوجین به حکم عرف در دوران نامزدی به سر می‌برند؛ ولی قانوناً زن و شوهرند. بر این اساس حقوق و تکالیف قانونی ایشان (از جمله تعلق مهر، نفقه، تمکین) متوجه ایشان است. این عرف همان‌طور که گفته شده است با فقه نیز هماهنگی دارد. از نظر فقهی تأسیسی به نام نامزدی وجود ندارد و در حقوق اسلام نیز همیشه تصور می‌شده است که بین دو نفر زن و مرد رابطه زوجیت برقرار است یا خیر (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۷).

اقامه این دعوی از نظر اجتماعی، منافی غرور و عزت نفس نامزدها است؛ اما با تحلیل موارد اعلامی می‌توان گفت در صورتی که ماهیت شیربها در قالب عقد صلح بلاعوض یا هبه معوض یا حتی شرط ضمن عقد و قرارداد خصوصی تحلیل شود، این اقلام متعلق به خانواده زوجه خواهد بود؛ چه اینکه با حدوث توافق، متارکه بعدی مؤثر در مقام نیست. همچنین در صورتی که ماهیت حقوقی شیربها در قالب هبه غیر معوض تفسیر شود، می‌توان اعلام کرد که امکان رجوع از آن برای زوج متصور است.

یادآور می‌شود اگر طرفین هریک از قالب‌های حقوقی پذیرفته شده قانون را قصد کرده باشند، باید به همان قصد احترام نهاد و آثار مترتب بر آن را بار کرد؛ برای نمونه اگر قصد طرفین صلح یا هبه باشد، باید به همان ترتیب عمل کرد. در صورت آشکار نبودن قصد واقعی طرفین و بروز اختلاف، ناگزیر باید به اراده نوعی آن‌ها توجه داشت و برای یافتن حکم موضوع، به

عرف مراجعه کرد. اعتبار عرف اساساً ناشی از دلالت آن به طور غیرمستقیم بر قصد و اراده اشخاصی است که عقد را انشا کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱). با وجود این گاهی تأثیر عرف چنان است که حتی ممکن است در فرض جهل طرفین نیز مطابق منطق حاکم بر موادی نظیر ماده ۳۵۶ قانون مدنی، بخشی از قرارداد طرفین محسوب شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۴). این نظر در رویه قضایی نیز دارای جایگاه است. برای نمونه شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی اخیراً در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۵۳۹۰۰۲۳۵۷۱۷ مورخ ۱۴۰۲/۴/۱۹ با استناد به عرف مقرر داشته است: «... نظربه عرف موجود در منطقه که چنین اقلامی باین وصف، در صورتی که جزء لیست جهیزیه قید شود و به امضای زوج رسیده باشد، به عنوان جهیزیه عروس محسوب می‌شود». همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۹۸/۳۱۲ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۴ در پاسخ به سؤالی در ماهیت شیربها و قابلیت رجوع از آن، این گونه بیان داشته است:

در خصوص ماهیت حقوقی شیربها باید گفت شیربها امری عرفی است و در قانون حکم خاصی در خصوص آن بیان نشده است. با عنایت به مسئله ۹ جلد سوم تحریرالوسیله امام خمینی (ره) در فصل مربوط به مهر که در خصوص شیربها چنین بیان شده است: «اگر دادن و گرفتن شیربها به عنوان جعاله برای عمل مباحی است در جواز و حلال بودن آن اشکالی نیست... و اگر به عنوان جعاله نباشد پس اگر شوهر به طیب نفس به نزدیکان دختر می‌دهد اگرچه به خاطر جلب نظر او و جلب محبت او و راضی نمودن او باشد - چون که رضایت او ذاتاً مقصود است - با آنکه رضایت دختر بستگی به رضایت او دارد پس به ملاحظه این جهات، شوهر به طیب خاطر آن مال را بذل می‌نماید) علی‌هذا قاضی رسیدگی کننده باید با بررسی اوضاع و احوال پرونده به تحلیل اراده طرفین برای کشف قصد واقعی آنها اقدام و حسب مورد راجع به استرداد یا عدم استرداد آن اتخاذ تصمیم نماید.

همان‌گونه که بیان شد، شیربها مالی است که از طرف زوج به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود که این مال می‌تواند وجه نقد یا کالا باشد. پرسش قابل طرح در این خصوص این است که بفرض، خانواده زوجه مالک شیربها به شمار آیند، آیا زوجه می‌تواند استرداد این اقلام را از زوج خواستار شود؟ به بیان دیگر آیا در طرح دعوی استرداد اموال مزبور می‌توان او را ذی‌نفع دانست؟^۱ شعبه دوم دادگاه خانواده میاندوآب در پرونده شماره ۰۰۱۸۹۱ به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۳۹۰۰۰۷۶۰۳۴۷۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ با این استدلال که «... نظربه اینکه شیربها متعلق به مادر زوجه می‌باشد و سند عادی ارائه شده نیز مصون از اعتراض باقی مانده، خواهان (زوجه) ذی‌نفع نمی‌باشد ...»، زوجه را در طرح این دعوی ذی‌نفع ندانست. با این حال به نظر می‌رسد حتی اگر شیربها متعلق به خانواده زوجه باشد، با درج اقلام در سیاهه تجهیزیه این اقلام از سوی خانواده به زوجه تملیک می‌شود. در واقع با تملیک صورت گرفته، زوجه مالک اقلام مذکور است و همین اعتبار می‌تواند استرداد مال خود را بخواهد. ممکن است این‌گونه اشکال شود که به دلیل فقدان رابطه قراردادی میان زوج و زوجه در خصوص این اقلام، طرح دعوی استرداد تجهیزیه نمی‌تواند مسموع باشد؛ چه‌اینکه این اقلام داخل تجهیزیه نیستند. به منظور خودداری از بروز هرگونه اشکالی می‌توان به جای خواسته «استرداد تجهیزیه» از عنوان کلی «استرداد مال منقول» برای موضوع دعوی استفاده کرد.

یافته‌های پژوهش

بنابه اعتقاد غالب، اقلامی از تجهیزیه که زوج خریداری کرده، و در لیست تجهیزیه نیز آمده است، شیربها هستند. با حدوث اختلاف در خصوص مالکیت این اقلام، باید ماهیت حقوقی توافق صورت گرفته بررسی شود تا کاشف به عمل آید که آیا چنین تعهدی از سوی زوج لازم است

۱. این پرسش به نحو دیگری درباره تجهیزیه مطرح می‌شود. آیا تجهیزیه‌ای که برای مثال، پدر زوجه تهیه کرده است، بعدها زوجه می‌تواند از زوج استرداد کند؟ آیا زوجه ذی‌نفع در طرح این دعوا هست؟ برخی از فقیهان معاصر اعلام داشته‌اند تجهیزیه‌ای که زوجه از منزل پدری خود به منزل مشترک می‌برد، همچنان در مالکیت پدر زوجه خواهد بود، مگر اینکه شواهد و قرائنی بیانگر تملیک آن به زوجه باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۵۸).

یا توافقی جایز است که دوام آن وابسته به ارادهٔ زوج است؟ با سکوت قانون در این موضوع و با مراجعه به نظر فقیهان ملاحظه می‌شود که در خصوص ماهیت امر اتفاق نظر وجود ندارد. همین اختلاف نظر نزد حقوق دانان و آرای محاکم نیز به وضوح دیده می‌شود. برخی ماهیت شیربها را هبه و برخی جعاله می‌دانند. از طرفی برخی حقوق دانان موضوع را در قالب شرط ضمن عقد، توافق خصوصی و حتی تعهد به نفع شخص ثالث بررسی کرده‌اند. مهم‌ترین ثمرهٔ تشریح ماهیت شیربها کشف آثار آن از قبیل دامنهٔ لزوم توافق صورت گرفته است. در صورتی که ماهیت شیربها به هبه یا جعاله تعریف شود، می‌توان گفت در حدود قوانین مربوط و توافق صورت گرفته می‌تواند برگشت پذیر باشد؛ ولی چنانچه ماهیت شیربها شرط ضمن عقد، قرارداد خصوصی یا تعهد به نفع شخص ثالث باشد، تعهدی لازم است که زوج به التزام قراردادی خویش پایبند است و نمی‌تواند از اجرای آن تخطی کند.

ایراد مشترک تمامی این نظرها در تفسیر موضوع شیربها در قالبی خاص، از یک سو عدم توجه به قصد واقعی متعاقدين، و از سوی دیگر عدم توجه به جایگاه عرف است. در صورت احراز قصد واقعی طرفین باید بر پایهٔ همان قصد مشترک که عنصر سازندهٔ عمل حقوقی است، رابطهٔ حقوقی فی مابین را تحلیل، و حسب مورد آثار آن را مرتب کرد. در صورت عدم احراز این مهم، با توجه به اینکه قانون در خصوص موضوع بحث ساکت است و از طرفی شیربها مفهومی عرفی است؛ بهترین منبع توصیف شیربها، عرف است. زوجین در زمان نکاح احتمال جدایی را نمی‌دهند؛ بنابراین در اکثریت قریب به اتفاق دعاوی، توافق نامه‌ای صریح در دست نیست و باید مفاد توافق طرفین را با کمک عرف مشخص کرد. استناد به عرف به منزلهٔ کاوش در ارادهٔ ضمنی متعاقدين است. مادهٔ ۲۲۰ قانون مدنی، متعاقدين را به تمامی نتایج عرفی پایبند می‌داند. به نظر می‌رسد سکوت قانون در باب شیربها حکیمانه بوده است؛ به طوری که می‌توان برای موضوعی یکسان در دو شهر مختلف با استناد به عرف، آرای متفاوتی صادر کرد. این در حالی است که اگر موضوع را در قالب هبه، صلح، توافق خصوصی یا شرط ضمن عقد یا تعهد به نفع شخص ثالث تفسیر کنیم، نتیجه این خواهد بود که نتوان به عرف که خواستگاه اصلی این مفهوم است، استناد کرد.

منابع

- افشار، اباذر؛ موحدی‌نیا، مهدی؛ قلی‌پور، احدالله (۱۳۹۸). واکاوی ماهیت و جواز شیربها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه. *مطالعات اسلامی زنان و خانواده*، ۶ (۱۰)، ص ۴۸-۶۴.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۸). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). *استفتائات*. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله‌العظمی بهجت.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ الف). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ ب). *مجموعه محشی قانون مدنی*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریرالوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷). *حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- روحانی، صادق (۱۳۸۳). *استفتائات*. قم: نشر حدیث دل.
- شریعت موسوی، مصطفی (۱۳۸۵). *الشهاب فی مسئله الحجاب*. قم: دار التفسیر.
- الشریف، محمد مهدی (۱۴۰۰ ش). *منطق حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهدی، مهدی (۱۳۸۸). *اصول قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۹۰). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- علوی گرگانی، محمدعلی (۱۳۸۴). *أجوبة المسائل*. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله علوی گرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ ش الف). *دوره حقوق مدنی خانواده*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ ش ب). *دوره حقوق مدنی عقود معین (مشارکت‌ها، صلح)*. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۰). *مجمع المسائل*. قم: دار القرآن الکریم.
- مافی، همایون؛ ظهوری، سمیه؛ و فرزنانگان، محمد (۱۳۹۵). وضعیت فقهی - حقوقی اختلاف زوجین در اثاثیه منزل. *دو فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۲۱ (۶۵)، ص ۸۳-۱۰۶.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۷). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروج، حسین (۱۳۷۹). *اصطلاحات فقهی*. قم: بخشایش.
- معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ معین*. گردآورنده عزیزالله علیزاده. تهران: آدنا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق الف). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق ب). *فقه استدلالی*. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *استفتائات*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۸۵). *رسائل المیرزا القمی*. قم: نشر بوستان کتاب.
هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت علیهم السلام*. قم: مؤسسه دایره
المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
سامانه ملی آرای قضایی: (<https://ara.jri.ac.ir/>) تاریخ آخرین مراجعه: ۱۴۰۲/۵/۱۸.