

جنبه‌های حقوقی و فقهی سنت شبابش به‌عنوان تأمین مالی ازدواج

محمد صادقی*

ابوالفضل احمدزاده**

تاریخ تأیید: ۹۸/۱۰/۲۴

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۳

چکیده

بهره‌مندی حقوق تعهدات از پشتوانه فرهنگی و اجتماعی، این موهبت را در پی دارد که ضوابط و مسائل راجع به نهادهای مرتبط با آن از قوام و ارزش اجرایی بیشتری برخوردار شود. همچنین، عدم وجود مقررات صریح برای برخی عناوین و موضوعات عرفی و اجتماعی به معنای زوال ابزارهای حقوقی برای تفسیر نوع رابطه نمی‌باشد. «شبابش» از جمله سنت‌هایی است که به‌عنوان عملی عرفی اما دارای جنبه‌های حقوقی و انگیزه‌های اقتصادی و احسانی قابل بررسی است. این تأسیس عرفی در عین داشتن شباهت‌هایی با برخی عقود و قراردادهای، از حیث اوصاف و کارکردهای مختص به خود، باعث می‌شود موقعیت پرداخت‌کننده و دریافت‌کننده نسبت به طرفین در عقود مرتبط تفاوت‌هایی داشته باشد و ضوابط آن را ویژه و منحصر به فرد نماید. در نوشتار حاضر، در مقام تحلیل و بررسی ماهیت، وضعیت و جنبه‌های حقوقی و فقهی شبابش، ضمن تبیین اوصاف و تمایزها، در صدد معرفی قابلیت حقوقی - اقتصادی سنت مورد نظر برآمده و نقش این رسم در تسهیل شرایط مالی ازدواج بیان می‌گردد. آنچه در این خصوص حائز توجه می‌نماید، عبارت است از اینکه؛ شبابش، علاوه بر انگیزه محسانانه پرداخت‌کننده، ابزاری برای تأمین هزینه‌های آغاز زندگی مشترک زوجین محسوب شده و ماهیت آن، هم از ماده ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه است و هم به هبه؛ به‌عنوان یکی از عقود معین نزدیک است که حسب موقعیت و انگیزه پرداخت‌کننده، داخل در هبه معوض یا غیر معوض می‌شود. در هر حال، ویژگی‌های شبابش موجب ترتب آثار خاصی می‌شود که آن را از عناوین مصرح متمایز می‌سازد.

واژگان کلیدی: شبابش، ازدواج، تأمین مالی، عرف و سنت، هبه، قرض الحسنه.

* دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه مفید / نویسنده مسئول (sadeqi67@gmail.com).

** دکتری فقه و حقوق اسلامی (ahmadzadeh20@gmail.com).

مقدمه

باتوجه به موضوع و دامنه علم حقوق، یکی از مسائلی که قابل مطالعه است، حمایت از سنت‌ها و فرهنگ‌هایی است که تشکیل دهنده مسائل و وقایع حقوقی هستند. از جمله مصادیقی که می‌تواند به تبع حمایت عرفی، از حیث حقوقی نیز واجد پشتوانه محسوب شود، سنت «شباباش» در برخی مناطق کشورمان است که در راستای عقد نکاح موجودیت می‌یابد. به اقتضای استعمال عرفیه از این اصطلاح، مراد از این مهم در نوشتار حاضر، نه به معنایی است که گاهی به هدیه ناشی از پای‌کوبی اطلاق می‌شود؛^۱ بلکه عبارت از وجه یا کالایی است که تحت عناوین و شرایطی به احدی از زوجین اهداء شده و منبع مهمی برای تأمین مالی برای ازدواج شناخته می‌شود؛ در واقع پدیده شَبَاش در معنا و عنوان مورد نظر که محملی برای شکل‌گیری آثار حقوقی و اقتصادی تلقی می‌شود، با هدف حمایت مالی و فرهنگی از زوجین جوان نهادینه شده است. از این حیث هدف نوشتار حاضر آن است که با امعان نظر به کارکردهای این سنت، ماهیت، وضعیت و اثر حقوقی نهاد مورد نظر ارزیابی شود؛ به عبارت دیگر آیا اینکه خویشاوندان، دوستان یا وابستگان احدی از زوجین طی مراسم عقد یا عروسی ایشان مبلغی پول یا مساعده اقتصادی (از جمله کالا یا طلا) را تأمین می‌کنند تا زندگی مشترک را با دغدغه مالی کمتری آغاز نمایند، باید به مثابه نوعی قرض، اعراض یا صلح تلقی شود، یا اینکه در زمره مصادیق هبه و یا از توابع ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بود؟ آیا چنین عملی فی نفسه به معنای ضرورت اقدام متقابل از سوی دریافت‌کننده است؟ متعاقب بحث از ماهیت این پدیده، آیا از حیث اثباتی امکان مطالبه اصل یا مثل موضوع از سوی پرداخت‌کننده یا رجوع وی از آن وجود دارد؟ بنابراین در این مقاله جنبه‌های حقوقی و فقهی سنت شَبَاش؛ به عنوان نوعی تأمین مالی برای ازدواج را تحلیل، و ابعاد مهم آن را بررسی خواهیم نمود. به همین منظور، ابتدا مفهوم و اوصاف شَبَاش، تأثیر آن

۱. علاوه بر مفهومی که نوشتار حاضر در مقام بررسی آن است، از حیث لغوی و عرفی معنای دیگری نیز بر عنوان مذکور دلالت دارد و آن عبارت از پول، نُقل یا گلی است که در عروسی بر سر عروس و داماد می‌ریزند یا به نوازندگان و رقصندگان می‌دهند (انوری، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۴۳۹۲/ پرجمی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۹).

بر ازدواج، نسبت شاباش با نثار العرس و ماهیت شاباش از حیث نوع و مصداق اعمال حقوقی را تحلیل نموده و در نهایت آثار آن از حیث اقدام متقابل، امکان مطالبه و قابلیت رجوع را بیان خواهیم نمود.

۱. مفهوم و اوصاف حقوقی

در ادامه ضمن اشاره به مفهوم شاباش، جایگاه فقهی - حقوقی، اوصاف و ویژگی‌های این سنت را بیان می‌نماییم.

۱-۱. مفهوم شاباش

شاباش، مخفف کلمه شادباش و به معنای دعای خیر و تحیت است. این واژه که در موقعیت‌های متعدد معانی خاصی دارد، برگرفته از تحسین و ثناست. از جمله مصداق آن، نثار و پیشکش کردن بر داماد یا عروس است (معین، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۹۹۰/دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۸، ص ۱۲۲۸۳) این رسم مجازاً به مطلق هدیه و بخشش نیز استعمال می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۸، ص ۱۲۲۸۴) در معنای اصطلاحی مفهوم مورد نظر باید اذعان نمود که از زمان‌های گذشته در برخی مناطق کشورمان نسبت به سنن مترتب بر عقد نکاح و متعلقات آن وضعیتی وجود دارد که به موجب آن، خویشاوندان و بستگان عروس یا داماد اقدام به اهداء وجه، طلا یا کالایی می‌نمایند تا براین اساس بخشی از هزینه‌های ناشی از آغاز زندگی مشترک تأمین شود. این سنت حسنه، صرفاً به معنای یک هدیه ساده نبوده و نوعی پس‌انداز و اندوخته اقتصادی نیز قلمداد می‌شود. چراکه در عین مساعدتی که برای هریک از زوجین است، به معنای آن است که داماد یا عروس کنونی باید بر اساس رسم مرسوم معادل یا همسان با موضوع دریافتی را در نزدیک‌ترین مراسم ازدواج مربوط به پرداخت‌کننده تأمین نماید؛ براین اساس چنین سنتی افزون بر اینکه جنبه احسانی دارد، واجد صبغه اقتصادی نیز خواهد بود که ماهیت آن را از یک هدیه ساده متمایز می‌سازد و بر آن اثر خاصی مترتب می‌سازد.

۱-۲. تأثیر شاباش بر ازدواج

سنت شاباش در زندگانی اجتماعی مناطقی از جمله استان‌های فارس، یزد و برخی

شهرستان‌های مسمی به قوم لُر و مناطق عشایرنشین کشور رونق دارد و ابزار مهمی برای حمایت خویشاوندان از ازدواج جوانان و تأمین بخشی از هزینه‌های مالی ایشان است. اشاره شد که این مهم غالباً در مراسم عروسی و در مواردی نیز موسم عقد تحقق می‌یابد و در عین مساعدت به زوجین، به‌نوعی نقش قرض‌الحسنه خویشاوندی و خانوادگی دارد؛ براین اساس می‌توان آن را به‌مثابه یک صندوق سرمایه‌گذاری عرفی نیز تلقی نمود که افراد ضمن تأمین بخشی از منابع مالی ازدواج، متناسب با میزان قرابت با دریافت‌کننده و توان مالی خود در زمان پرداخت، به‌نوعی برای اقدام متقابل نسبت به ازدواج خود یا فرزندان خویش عمل می‌نمایند. چنین آتیه‌نگری و نگاه به آینده اقتصادی خود یا افراد نزدیک باعث می‌شود که ماهیت این عمل از قالب ساده قرض یا پیشکش (هدیه) - به تعبیر عرفی - خارج شده و در عداد اعمال حقوقی خاص قرار گیرد؛ زیرا ازسویی بخشی از هزینه‌های ازدواج کنونی تأمین شده و ازسوی دیگر نوعی تأمین آتیه برای پرداخت‌کننده در راستای پس انداز جهت ازدواج او یا یکی از نزدیکان وی خواهد بود؛ بنابراین شایبش در ازدواج هم وجهه پس انداز دارد و هم می‌بایست آن را نوعی ابزار حمایتی (وام جمعی) برای ازدواج جوانان قلمداد نمود.

۳-۱. نسبت شایبش با نثارالعرس و مشروعیت آن

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی در خصوص سنت شایبش این است که شایبش چه نسبت و تفاوتی با نثارالعرس دارد؟ به تبع این بحث، آیا باید آن را از حیث فقهی و حقوقی مشروع دانست یا خیر؟

مراد از نثارالعرس آن است که در عروسی‌ها علاوه بر پذیرایی و ولیمه، اصطلاحاً نُقل (شیرینی) یا پولی اهداء کرده یا کالاهای دیگر روی سر عروس و داماد پخش می‌کنند. از این اقدام در ادبیات فقها تحت عنوان «أكل ما ينثر في العرس» تعبیر می‌شود و فقیهان ناظر به جواز خوردن و استفاده از آنچه پخش شده، معتقدند خوردن آن جایز است اما در مورد ماهیت آن از حیث مالکیت یا اباحه تصرف مباحثی وجود دارد که بحث از آن در حوصله و هدف این نوشتار نیست (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۶/ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۶/ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۶۵/ کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ص ۹۵/

نراقی، ۱۴۲۲، صص ۳۵ و ۴۰ / مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۲، صص ۱۹۶-۱۹۷ / محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۰). در مقدمه مقاله نیز اشاره شد مراد ما از شاباش، نه به معنایی است که گاهی به هدیه ناشی از جشن و پذیرایی اطلاق می‌شود، بلکه این دو، از یکدیگر متمایز بوده و با هم متفاوتند؛ در واقع آنچه تحت عنوان نثارالعرس یا پول و هدیه ناشی از پای‌کوبی و پذیرایی مرسوم است، فراگیرتر از شاباش؛ به معنای سنتی برای تأمین مالی زوجین جهت ازدواج می‌باشد؛ بنابراین بحث از نسبت اینها و مشروعیت آن تخصصاً از موضوع مقاله خارج بوده و به شرحی که در اوصاف و ماهیت حقوقی شاباش خواهد آمد، تردیدی در مشروعیت و کارایی موضوع مورد بحث وجود ندارد.

۴-۱. ویژگی‌ها و اوصاف حقوقی شاباش

با امعان نظر به مفهوم و کارکرد سنت مدنظر، در ادامه به اوصاف و مختصات حقوقی شاباش خواهیم پرداخت. پیش از اشاره موردی اوصاف پیش روی، اجمالاً شایان توجه است که شاباش می‌تواند هر مساعده‌ای باشد که مالیت و ارزش اقتصادی قابل توجهی دارد؛ از این رو ممکن است وجه نقد، سکه، قالی، ماشین، خانه مسکونی و هر کالای دیگری موضوع آن محسوب شود؛ در واقع مساعده مدنظر طی مراسم یا در حواشی ازدواج به هریک از زوجین تعلق گرفته و پرداخت‌کننده حسب میزان قرابت و ارزش، وجه یا کالای مطلوب را به شخص مورد نظر (عروس یا داماد) اختصاص خواهد داد.

۴-۱-۱. منوط به قبض بودن

شاباش را باید مقوله‌ای تشریفاتی قلمداد نمود و قبض را در آن شرط دانست، لکن قبض آن تابع شرایط موضوع و امور متعارف خواهد بود؛ از این رو هر زمان که عرف بپذیرد قبض محقق شده، شاباش موضوعیت می‌یابد؛ لذا اینکه برای پرداخت شاباش آداب و رسوم خاصی از حیث زمانی (موعد عروسی) و مکانی (محل برگزاری مراسم) وجود دارد، نباید به منزله تشریفاتی بودن آن تعبیر شود؛ زیرا تشریفاتی بودن به معنای آن است که آن تشریفات، شرط صحت و انعقاد باشد، در حالی که مراسم عروسی صرفاً رسمی عرفی است و فی‌نفسه تأثیری در تحقق شاباش ندارد؛ در واقع آداب و رسوم در

اینجا به منظور گرامیداشت و تحنیت امری مستحسن و نیکو؛ به نام ازدواج است تا متعاقب آن سنت شاباش نیز محقق شود. از این حیث، هر چند غالباً پرداخت در حاشیه مراسم ازدواج محقق می‌شود، اما ملاک تشریفاتی بودن شاباش، تحقق قبض و تحویل موضوع به داماد یا عروس (در هر زمانی که عرف بپذیرد) می‌باشد، نه لزوماً در مراسم خاص.

۲-۴-۱. شخصی و دارای جنبه جمعی بودن سپرده

انگیزه و روش پرداخت موضوع شاباش، شخصی و متناسب با انگیزه هر فرد است. در عین حال، شاباش می‌تواند پدیده‌ای جمعی و گروهی نیز باشد. توضیح بیشتر آنکه در این سنت متناسب با تعداد مدعوین یا خویشاوندان، اشخاصی که پرداخت‌کننده شاباش هستند، متغیر و هر شخص بر اساس انگیزه شخصی اقدام به این مهم می‌نماید. ضمن اینکه مجموع پرداختی افرادی که شاباش را پرداخت می‌کنند، محاسبه و ملاک قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر مجموع سپرده‌های دریافتی به منزله میزان منزلت اجتماعی دریافت‌کننده نیز تلقی می‌شود؛ بنابراین شاباش را باید همچون صندوق نیکوکاری دانست که اشخاص متعدد از این قالب، مبلغ یا آورده‌ای را اهداء و برای برگزاری مراسم ازدواج خود یا احدی از اقرباء خویش سپرده‌گذاری می‌کنند. از همین روست که می‌توان آن را اقرب به هبه دانست و حسب انگیزه هر یک از افراد (پرداخت‌کنندگان)، آن را مصداق هبه معوض یا غیرمعوض به حساب آورد.

۳-۴-۱. وجدانی، اخلاقی و عرفی بودن التزام

آنچه در ماهیت شاباش باید مورد توجه قرار گیرد این است که به سبب صبغه دوجهی و توأم با احسان در آن، نوع التزام فاقد ابعاد سختگیرانه حقوقی است. یعنی پرداخت‌کننده به سبب نیت و انگیزه مرکب (احسان همراه با پس‌انداز) در پی التزام کامل و دقیق به جنبه‌های حقوقی نبوده و چون این مهم غالباً با رویکرد خویشاوندی و اقربیت صورت می‌گیرد، التزام دریافت‌کننده از مجاری حقوقی و قضایی چندان با ماهیت و فلسفه عرفی این تأسیس همخوانی ندارد. باین حال به شرحی که ذیل بحث از مسئله اقدام متقابل و امکان مطالبه آمده، این به معنای عدم قابلیت مطالبه نخواهد بود؛

زیرا حسب انگیزه پرداخت‌کننده (در فرض موضوع هبه معوض) می‌توان جنبه التزام در شایبش را فراتر از قرابت و خویشاوندی دانست و به‌موجب آن، برای این عمل اثر حقوقی و تعهدی متصور بود.

۴-۴-۱. امکان تأدیه در حق احدی از اقرباء

ویژگی دیگر شایبش آن است که جبران آن به اقتضای شخصیت دریافت‌کننده موضوعیت نداشته و در زمان جبران و تأدیه، امکان تفاوت در شخصیت از حیث رابطه خویشاوندی وجود دارد. یعنی چنانچه (الف) در مراسم عروسی پسر عمویش اقدام به پرداخت یک میلیون تومان می‌کند، پسر عمومی وی در وهله نخست باید تلاش کند جبران در حق خود او صورت پذیرد اما اگر به دلایلی چون متأهل بودن پسر عمو (الف) پرداخت به خود او در قالب شایبش متقابل منتفی باشد، این امکان وجود دارد که او بعدها معادل مبلغ مزبور را در حق فرزند شخص مزبور یا یکی دیگر از نزدیکان او تأدیه نماید؛ براین اساس ملاک تمیز این امکان، عرفی و مطابق با ضریب قرابت و وابستگی شخصی است که جایگزین پرداخت‌کننده اولیه خواهد شد.

۴-۴-۱. معین نبودن موعد جبران (عرف اطاله را می‌پذیرد)

وصف دیگر نهاد مورد بحث آن است که موعد بازپرداخت مشخص نیست و ممکن است میان پرداخت و تأدیه سال‌ها تفاوت زمانی وجود داشته باشد. به همین دلیل امکان تغییر در ارزش اقتصادی موضوع وجود دارد. از ویژگی اخیر این نتیجه قوت می‌یابد که شایبش در زمره احکام و مصادیق قرض قرار نگیرد چراکه چنانچه قائل به تبعیت مطلق آن از ضوابط عقد قرض شویم باید این واقعیت از شایبش را نیز بپذیریم که چون اصولاً اجلی معین برای جبران وجود ندارد، دریافت‌کننده حق خواهد داشت هر زمان که اراده کند، مساعدت پرداخت‌کننده را جبران کند؛ لذا به فراخور ماهیت شایبش و پیروی آن از عرف، تا قبل از حصول موقعیت جبران، احتمال رجوع برای پرداخت‌کننده منتفی است و حتی اگر - برخلاف فلسفه و ماهیت این نهاد - قائل به چنین حقی باشیم - با لحاظ شرایط متعارف - چون اجل معین نشده، صرفاً باید پس از حصول موقعیت جبران و عدم اقدام متقابل به طرف مقابل رجوع شود. بر اساس این

ضابطه، نمی‌توان مسائلی همچون تفاوت کامل ارزش اقتصادی موضوع و یا خسارت تأخیر را نسبت به مطالبه‌کننده به رسمیت شناخت. چراکه مسائلی از این قبیل به هیچ عنوان با مبنا و هدف شاباش سازگاری ندارد. این در حالی است که در اثر عقد قرض، امتناع از انجام تعهد، نه تنها به وام‌دهنده حق می‌دهد که خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را بگیرد، بلکه تلف و نقص مال را نیز بر عهده وام‌گیرنده می‌گذارد (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۶۲۱).

۶-۴-۱. اهمیت تقارن و تعادل عرفی در بازپرداخت

به موازات پذیرش اطاله در بازپرداخت و تسامح زیاد عرف در این زمینه، برخورداری شاباش از خصیصه احسان و عدم سرایت تام احکام عقود مغایری بر آن، این اثر را بر آن بار می‌نماید که برخلاف عقد قرض، دریافت‌کننده الزامی به پرداخت مورد عیناً مشابه از حیث مقدار، جنس و وصف نداشته باشد. با این وجود، چون این نهاد از جمله امور امتنانی است، نباید مغایر امتنان در حق پرداخت‌کننده باشد و - با وجود انگیزه او - وی را از مواهب معنوی و اقتصادی عمل خویش بازدارد؛ بنابراین دریافت‌کننده برای جبران باید تبعات عرفی و تحولات اقتصادی را مدنظر قرار داده و تقارن و تعادل در ارزش موضوع را لحاظ نماید. این شرط در فرض راجع به هبه معوض از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و در هر صورت نسبت به موارد معوض لازم‌الیتباع است؛ زیرا از مواردی است که جنبه سپرده‌گذاری بر مساعدت غلبه یافته و پرداخت‌کننده انتظار جبران و بازپرداخت دارد.

۲. ماهیت و آثار مهم حقوقی

وجهه دووجهی شاباش قضاوت در مورد ماهیت حقوقی آن را دشوار می‌سازد؛ بنابراین در این مقال به دنبال تحلیل ماهیت حقوقی شاباش از طریق نهادهای حقوقی نزدیک به آن خواهیم بود تا در ادامه اثر احتمالی آن نیز شناسایی گردد.

۱-۲. ماهیت حقوقی

باتوجه به اوصاف شاباش، باید آن را یک عمل حقوقی دانست لکن اینکه داخل در

کدام یک از اقسام اعمال حقوقی باشد، محل تأمل است. چراکه در این خصوص رویکردهای متفاوتی متصور است. در ادامه این مسئله را به تفصیل تحلیل می‌نماییم.

۱-۱-۲. از حیث عقد یا ایقاع بودن

در اینکه ماهیت شاباش مصداق کدام یک از اعمال حقوقی است، یک احتمال آن است که این سنت را ایقاع دانسته و آن را نوعی اعراض قلمداد نماید. این رویکرد از آنجاست که چون پرداخت‌کننده شاباش بخشی از مال خود را به داماد یا عروس می‌بخشد، از مال خویش اعراض کرده است. توجه به اوصاف مهم شاباش به خوبی ایراد این رویکرد را افشا می‌کند که اولاً؛ عرفاً پرداخت مال به عروس و داماد به انگیزه جبران آن در آینده است؛ لذا اینجا اعراض محقق نمی‌شود. چراکه اعراض؛ با ایقاعی صورت می‌گیرد که هدف آن اسقاط حق مالکیت است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۴۸۰) پس، ایقاع ماهیتاً به وسیله قصد انشاء - بدون آنکه موافقت یا اقدام و مداخله شخص دیگری را لازم داشته باشد - حاصل می‌گردد (همان، ص ۴۷۱/امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۱۶۰ و ۱۸۴) و مالی که مالک از آن اعراض نماید جزء اموال مباحه به حساب آمده و هر کسی (از جمله عروس یا داماد مشخص) که آن را حیازت کند، مالک می‌شود؛ بنابراین رویکرد شاباش به مثابه اعراض باید همراه با پذیرش تمامی شرایط و اوصاف آن باشد و صرف القای برخی اوصاف ظاهری باعث حمل تمامی آثار حقوقی آن بر عمل مورد اشاره نمی‌شود. ثانیاً؛ حتی اگر به هر دلیل قول به اعراض بودن این عمل فروکش نکند، این ایراد باقی است که اعراض از جمله ایقاعات مسقط حق عینی است و در صورتی واقع می‌شود که مقصود باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۶۹) در این صورت، مبرهن است که شاباش فاقد چنین خصیصه‌ای بوده و انگیزه و مبنای آن نیز مؤید این است که در عین تأمین مالی بخشی از هزینه‌های ازدواج دیگری، نوعی پس‌انداز (جبران در آتیه) مدنظر باشد؛ بنابراین حتی می‌توان اذعان نمود که عرف در مواردی قبول طرف مقابل را هم شرط دانسته و تملیک یکجانبه را معتبر نمی‌داند؛ زیرا اشاره شد که شاباش، در عین ایجاد تعهد، جنبه احسانی نیز دارد؛ لذا برای دریافت‌کننده موضوعیت دارد که از چه فرد یا افرادی مورد تکریم و احسان قرار می‌گیرد یا به چه اشخاصی مدیون می‌شود.

ضمن اینکه فارغ از مسائلی که آمد، به موازات مبنایی که حقوق‌دانان در خصوص مطلق ایقاع و تعهد یک طرفی مطرح نموده و آن را مخاطره‌آمیز و برخلاف منطق حقوق ایران و حقوق اسلامی می‌دانند (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۷-۲۸)، پذیرش شایبش به عنوان ایقاع و تعهد یک طرفی قابل حمایت نبوده و رویکرد اعراض یا ایقاع‌بودن این سنت فاقد توجیه حقوقی است.

۲-۱-۲. از حیث تعیین مصداق

با عنایت به رد ایقاع‌بودن ماهیت شایبش، باید این موضوع را از حیث مصداق ارزیابی نمود که ماهیت شایبش با کدام یک از نهادهای حقوق تعهدات سازگاری دارد؟ الف) صلح: از عناوین احتمالی برای توجیه ماهیت شایبش به عنوان یک عقد معین، صلح است. بر اساس این رویکرد، شاید تصور شود که شایبش، نوعی صلح باشد؛ لذا لازم است ابتدا ارتباط صلح با موضوع مورد بحث را بیان نموده و سپس آن را تحلیل کنیم که آیا می‌توان شایبش را تابع عقد صلح دانست؟

فقیهان، صلح را عقدی دانسته‌اند که برای تراضی و تسالم تشریح شده است (خوبی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۶۵ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۹۵ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۱) با توجه به مفهوم و ماهیت صلح^۱ و انطباق آن با مانحن فیه، توجیه شایبش بر اساس این عقد دشوار می‌نماید؛ زیرا حقیقت صلح، عبارت از «سازش و تسالم» است؛ در حالی که اصولاً شایبش و هدف آن متفاوت از نزاع یا تسالم (اعم از وقوعی یا احتمالی) است. یعنی، فرض نزاع یا تسالم در شایبش مطرح نبوده و اساساً هدف و کارکرد شایبش ارتباطی با این مقوله ندارد. با این حال، بر مبنای تعریفی که برخی حقوق‌دانان آورده‌اند؛ مبنی بر اینکه «صلح عبارت است از توافق برای ایجاد یا انتفاء یک یا چند اثر حقوقی بدون اینکه بستگی به احکام خاصه عقود معینه داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵)، شاید این احتمال تقویت شود که بتوان شایبش را نوعی صلح قلمداد کرد، اما چون در هر صورت، تعریف و ضوابط عقد صلح خارج از حقیقت آن؛ که همان تسالم

۱. ماده ۷۵۲ ق.م.: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

و سازش باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۳۰۲) نیست، اثر آن متفاوت از کارکردهای شایبش می‌باشد. وانگهی؛ علاوه بر تفاوت در ماهیت، به‌موجب ماده ۷۶۰ قانون مدنی، صلح عقدی لازم است لکن شایبش متفاوت از آن بوده و با شرایطی که در مباحث پایانی خواهد آمد، قابل فسخ و رجوع می‌باشد؛ لذا منطقی‌اً وضعیت شایبش منصرف از عناصر و اوصاف صلح است و جز در مواردی که ناظر به رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی باشد، نمی‌تواند شایبش را تابع احکام آن قلمداد نمود.

ب) قرض: در اصطلاح فقهی، قرض نوعی تملیک است به‌صورت ضمان مثل یا قیمت مال قرض گرفته شده (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۵) و مراد از ضمان، این نیست که خود عین قرض گرفته شده در ضمان باشد، چون لازمه آن این است که ذمه قرض گیرنده مشغول نباشد و عدم اشتغال ذمه وی خلاف اجماع است؛ لذا می‌توان ضمان ذکر شده را حمل بر ضمان مثل نمود و در این صورت، به‌معنای قرض چنین خواهد شد که تملیک عین من مقابل تملک ما فی ذمته من المثل^۱ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۳۰).

با امعان نظر به وجاهت دوم شایبش مبنی بر پس‌انداز و دلالت عرفیه اقدام متقابل ازسوی دریافت‌کننده، ابتدا این خصیصه را مدنظر قرار داده و به فراخور آن، قرض بودن یا نبودن ماهیت آن را بررسی می‌کنیم.

علت اینکه ممکن است قائل به قرض بودن شایبش شد، آن است که اولاً؛ اصل در پرداخت، عدم تبرع است و به دلالت عرفی، دریافت مستلزم پرداخت در آتیه است و همین ویژگی می‌تواند به‌معنای ادای دین یا نوعی قرض باشد. ثانیاً؛ موعد، میزان و رقم دریافتی مشخص است و همین اوصاف مانع از تفاوت در جبران خواهد شد.

برای تحلیل قرض بودن یا نبودن شایبش، ضروری است ابتدا اوصاف و تمایزات عقد قرض بر نهاد مورد بحث تبیین و تشریح شود تا در نهایت، این بُعد از مسئله مشخص گردد.

قانون مدنی در ماده ۶۴۸، قرض را عبارت از «عقدی [می‌داند] که به‌موجب آن یکی

۱. تملیک عین در مقابل تملک مثل آنچه که در ذمه مقترض وجود دارد.

از طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار، جنس و وصف رد کند و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد، می‌داند.

آنچه از این تعریف برمی‌آید، معاوضی و تملیکی بودن عقد قرض است؛ به این بیان که مُقرض (قرض‌دهنده) مال را در مقابل مال نمی‌دهد بلکه مالی را می‌دهد که مقرض (قرض‌گیرنده) ضمن رفع حاجت خویش، آن را عودت دهد؛ در واقع به تبع قرض، نوعی اذن تصرف در مال ایجاد می‌شود که اثر مهم آن امکان مطالبه موضوع قرض و ضرر و زیان ناشی از عدم تسلیم یا تأخیر است. چراکه یکی از مبانی تأدیه خسارت مزبور، رعایت عدالت است. فقهای شیعه و اهل سنت نیز تماثل در باب قرض را تا حدی مدنظر داشته‌اند که مقرض در عین احسان دچار زیان نشده و با اطمینان خاطر اقدام به قرض‌الحسنه نماید (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۴۱۳) ایشان وجه این حکم را به صراحت، رعایت عدالت دانسته‌اند (شرینی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۹) مسلماً در مانحن فیه تماثل هنگامی محقق می‌شود که قیمت اموالی که به‌عنوان قرض داده شده، مساوی باشد؛ لذا اگر اختلاف قیمت وجود داشته باشد تماثل حاصل نشده (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۲، ص ۱۶) و نمی‌توان گفت که مدیون، مثل آنچه که قرض گرفته پس داده است؛ براین اساس چنانچه شاباش را مشمول عنوان و احکام قرض تلقی کنیم، مستلزم آن است که پرداخت‌کننده حق مطالبه و پیگیری حقوق و توابع مترتب بر آن را دارا باشد. این در حالی است که اولاً؛ اصولاً یک الزام وجدانی و عرفی بر شاباش متصور است اما این الزام به حدی نیست که شاباش را همچون صلح یا قرض (در حدود مفاد خود) لازم سازد. ثانیاً؛ به سبب وجود جنبه احسانی، آنچه از نظر عرفی در خصوص عدم اقدام متقابل موضوعیت ندارد، مطالبه حقوقی و قانونی است؛ زیرا پشتوانه این نهاد بیش از آنکه حقوقی باشد، خویشاوندی و اخلاقی است. البته این به معنای فقد اثر یا ضمانت اجرا نیست. چراکه هر گونه پرداخت به‌موجب شاباش طی مراسم عروسی در دفتری ثبت و ضبط شده و سوابق مربوطه نزد داماد یا عروس باقی خواهد ماند تا حسب مورد متعاقباً نسبت به جبران آن اقدام نمایند؛ بنابراین علاوه بر صبغه اخلاقی عدم اقدام متقابل، گونه‌ای الزام اجتماعی (و نه لزوماً الزام حقوقی) وجود دارد که به‌نوعی

دریافت‌کننده را از عدم جبران بازمی‌دارد. بنا بر آنچه آمد، به‌رغم قرابت نزدیک این دو با یکدیگر، قرض بودن ماهیت شایبش منتفی بوده و نمی‌توان احکام قرض را تماماً بر آن حاکم دانست؛ زیرا شایبش تنها در برخی اوصاف و اهداف با قرض (احسان و رفع حاجت، تملیکی بودن) همخوانی داشته و نسبت به اوصاف دیگر آن (جهات لزوم، تشریفاتی بودن [با امعان نظر به اختلاف نظر در این زمینه]،^۱ ضمانت اجرای حقوقی و شرایط مطالبه) بیگانه می‌باشد. ضمن اینکه معوض بودن از اوصاف قرض است، (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۶۰۳) لکن در برخی وجوه و مصادیق شایبش (از جمله شایبش اقرباء و خویشاوندان) چنین وصفی موضوعیت نمی‌یابد.

(ج) هبه: در ادبیات حقوقی، هبه عقدی است که به موجب آن کسی به طور قابل رجوع، دارایی خود را بی‌عوض به دیگری تملیک نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۳۸۷۲/ کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۳۲) در فقه نیز هبه اصطلاحی به تملیک بدون عوض عین تعریف شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۱۵۹/ ابروانی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۲۵۷/ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۶۱/ محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۷۹). به بیانی دقیق‌تر، در ادبیات فقه‌های شیعه، هبه دارای دو مفهوم است: هبه به معنای عام، تملیک مال بدون عوض است که در این مفهوم، مترادف با عطیه خوانده می‌شود و شامل هدیه، جایزه، وقف و نحله می‌باشد. به این مفهوم، هر بخششی را می‌توان هبه نامید؛ خواه هدف از آن کمک به شخص یا تشویق او باشد و یا به قصد قربت صورت گیرد. هبه به معنای خاص، تملیک مجانی و منجز عین است بدون اینکه قصد قربت یا عنوان دیگری مانند اکرام در آن شرط باشد (مشکینی، ۱۳۷۹، ص ۱۷۸/ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۵۲۲/ امامی،

۱. در خصوص وصف شرطیت قبض در قرض تشریح این مبنا ضروری است که در عینی بودن قرض اختلاف وجود دارد. در فقه، بیشتر فقیهان برای تحقق قرض، تملیک را با قبض کامل می‌دانند و برخی حقوق‌دانان نیز قائل به همین مبنا هستند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۱/ علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۶/ محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۶۲/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۵۰/ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵، ص ۱۵۳/ خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۶۵۳/ امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۹۷/ حائری شاهباغ، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۸۲). در مقابل، این اعتقاد وجود دارد که تحقق عقد قرض ملازمه‌ای با قبض و تسلیم آن ندارد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۲۳/ کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۶۰۶-۶۰۷/ شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳).

۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۷۳) مانند آنچه در قانون مدنی آمده است.^۱ لذا اصل و جوهر عقد هبه بر مجانی بودن آن است، اما چون امکان اختلاط این عقد با سایر عقود مجانی می‌رود برای آن دو عنصر سازنده می‌توان ذکر کرد: الف) تملیک مجانی مال (عنصر مادی)؛ یعنی از دارایی و اموال و اهب کاسته و بر اموال و دارایی متهب اضافه گردد. ب) عنصر معنوی؛ یعنی واهب باید قصد بخشش یا تملیک مجانی داشته باشد.

استقلال شایبش از ضوابط نهادهای دیگر، این احتمال که ماهیت آن تابع هبه (اعم از معوض و غیرمعوض) باشد را تقویت می‌نماید. وجه این تقویت آن است که چه آن را مصداق هبه معوض بدانیم یا هبه غیرمعوض، شرایط نزدیک‌تر و توجیه‌پذیرتری را باتوجه به وضعیت و اوصاف شایبش خواهد داشت. این توجیه، ازسویی به دلایل نفی ناظر به قرض بودن بازمی‌گردد و ازسویی به قرابت شایبش به احکام و ضوابط هبه (تملیکی بودن، عینی بودن، مجانی یا معوض بودن و جایز بودن) مربوط است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۰۸ / سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۲، ص ۴۰۷ / کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۳۲-۳۷ / ره‌پیک، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۷-۱۶۸) در بیان وجه اثباتی این استدلال باید اشاره کرد که شایبش ویژگی دیگری هم دارد و آن این است که جنبه قرض‌الحسنه آن غالباً برای خویشاوندان نزدیک عروس یا داماد موضوعیت می‌یابد و این خصیصه ممکن است برای سایر مهمانان یا مدعوین اهمیت یا موضوعیت نداشته باشد. توضیح بیشتر آن که چون این دسته از اشخاص (افراد) که لزوماً خویشاوند هر یک از زوجین نیستند) شاید التزامی به سنت مورد بحث نداشته و موضوعاً خارج از سنت شایبش قرار گیرند، ممکن است در ازاء هدیه یا وجهی که به هریک از زوجین می‌دهند، انگیزه اقدام متقابل ازسوی آنها را نداشته باشند؛ ازاین‌رو قدر متیقن آن است که شایبش نسبت به این دسته، چیزی جز هبه (اصولاً غیرمعوض) نخواهد بود. دراین خصوص حتی اگر قائل به معوض بودن هبه شویم، از منظر عرفی می‌توان عوض آن را همان پذیرایی، شام و یا تمتع از مراسمی دانست که پرداخت‌کننده از آن بهره‌مند گردیده است. وانگهی؛ عرف این را نیز می‌پذیرد که اساساً پرداخت‌کننده هیچ انگیزه‌ای برای دریافت مابه‌ازایی

۱. ماده ۷۹۵ ق.م.: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده واهب طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند».

فراتر از پذیرایی و حضور در مراسم نداشته باشد.

البته در اینجا به شرحی که برخی استادان آورده‌اند، این ابهام وجود دارد که چون انگیزه‌های گوناگونی در یک عمل حقوقی وجود دارد و از جهتی اندیشه سودجویی، و از جهت دیگر احسان و تبرع مطرح است و باید دید کدام یک بر دیگری غلبه دارد، آیا ممکن است قصد پرداخت‌کننده را تجزیه کرد یا باید وصف غالب را ملاک قرار داد؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۱۸) از این رو شاید این تصور وجود داشته باشد که همان‌طور که در هبه چنین مسئله‌ای مطرح است، در شاباش نیز بتوان ابهام مزبور را مطرح و این ماهیت آن را مورد تردید قرار داد. خصوصاً آنکه صراحتاً شاباش را نهادی ذووجهی دانسته و هر دو ملاک احسان و سپرده‌گذاری را در آن مبرز قلمداد کردیم.

به نظر می‌رسد که باتوجه به پاسخ ایشان به پرسش مزبور مبنی بر اینکه در حقوق ما برای تمییز قصد واقعی، بیشتر به ساختمان حقوقی تملیک توجه می‌شود و کمتر به انگیزه‌ها و جهات درونی می‌پردازند (همان، ص ۱۹)، چنین تردیدی تأثیری در ماهیت مورد اشاره برای شاباش نداشته باشد؛ زیرا در اینجا نیز صرف انگیزه‌های درونی اثری در تعیین ماهیت حقوقی شاباش ندارد و در کنار انگیزه، خویشاوندی، عرف و سنت اجتماعی نیز محلّ توجه بوده و غلبه نیز بر همین سنت‌ها و عرف غالب است؛ بنابراین آنچه اشاره شد، در خصوص تفسیر حقوقی و نهادی از شاباش بود، اما آن‌گونه که روشن است، در وهله نخست باید معیار تمییز این نهاد را عرف و انگیزه شخصی دانست؛ در واقع هم جنبه دوسویه شاباش و هم ماهیت آن از حیث انگیزه جبران، - حسب مورد - مصادیق آن را در شمول هبه معوض یا غیرمعوض قرار خواهد داد که تمییز آن برعهده قضاوت متعارف (متناسب با معیار شخصی - نوعی) است.

د) ماده ۱۰ ق.م.: از احتمالاتی که ممکن است در خصوص ماهیت و طبیعت شاباش مطرح شود، آن است که شاباش را تابعی از مقرر ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته و آن را فارغ از عقود معینی مثل قرض، صلح یا هبه بدانیم. منشأ این رویکرد آن است که شاباش مشخصاً در هیچ کدام از مصادیق عقود معین نمی‌گنجد؛ از این رو باتوجه به ملاک ماده ۱۰ قانون مدنی که اشعار داشته «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» باید آن را

مصداتی از قراردادهای خصوصی موضوع ماده مورد اشاره و تابعی از عقد نامعین (عقودی که در قانون عنوان و شکل به خصوصی ندارند) دانست.

قرابت این رویکرد حقوقی با ماهیت شاباش، پذیرش مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی برای این نهاد را قابل توجیه می‌نماید اما به شرح مباحث سابق، پذیرش شاباش به‌عنوان مذکور (هبه معوض یا غیرمعوض) توجیه‌پذیرتر است. در ارجحیت شمول شاباش در هبه نسبت به ماده ۱۰ قانون مدنی ملاک‌های ذیل مورد امعان نظر می‌باشد:

۱- هرچند که (به دلالت ماده ۳۰ قانون مدنی) در معاملات، قانون برای اشخاص آزادی بیشتری قائل است و به‌طور استثنائی این آزادی را محدود می‌سازد، اما با توجه به معیار تفسیر حقوق تعهدات ناظر به دَوْران امر میان عقود معین و عقود نامعین، ماده ۱۰ در صورت عدم شمول عمل حقوقی در هریک از عناوین قانونی (عقود معین) موضوعیت می‌یابد؛ زیرا در اینجا پرسش از نفوذ قراردادهای خصوصی و تحدید یا توسعه مبنا و مفاد ماده ۱۰ نیست، بلکه پرسش از تقدم نهادهای حقوق مدنی بر یکدیگر می‌باشد؛ به‌عبارت‌دیگر بحث ما نه ناظر به حدود آزادی اراده در ایجاد رابطه حقوقی، که در باب تعیین حدود و آثار رابطه حقوقی است؛ لذا، برخلاف آزادی اراده در انعقاد قرارداد و ایجاد رابطه حقوقی، مفاد آثار تعهدات همواره و مطلقاً در اختیار و به اراده اشخاص نبوده و قانون‌گذار به وسایل گوناگون این امر را تحدید می‌نماید. پس، مراد این است که هر جا قانون حکم خاصی ندارد، اراده طرفین محترم می‌باشد (کاتوزیان، ب، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۱۹۹) از این منظر، در صورتی که تحقق ماهیت و آثار یک عمل حقوقی بر نهادهای مقرر در قانون مدنی محرز گردد، اصولاً نباید آن را خارج از ضوابط این نهادها دانست؛ بنابراین به تبعیت از معیارهای تفسیر رابطه حقوقی (تقدم عقود معین بر نامعین)، با احراز ضوابط هبه (اعم از معوض و غیرمعوض) جایی برای حمل ماده ۱۰ بر شاباش نمی‌باشد. البته این نمی‌تواند به‌معنای فراغت شاباش از آثار خاص ناشی از انگیزه‌ها و اراده خصوصی افراد باشد، اما به‌معنایی هم نیست که غلبه تام بر اراده خارج از عناوین قانون مدنی گذاشته داده شود و مسلمات عرفی و همچنین، نهادهای حقوقی و قانونی نادیده گرفته شود؛ زیرا در تشخیص عقد معین از نامعین، با توجه به نوع تعهد، قصد و نیت طرفین، معیارهای متعارف و البته شرایطی که

در قانون برای هر عقد ذکر شده، عنوان عقد مشخص می‌گردد و صرف عدم صراحت قانون یا الفاظ انتخاب شده از سوی افراد کفایت نمی‌کند.

۲- ماده ۱۰ ناظر به حمایت از قراردادهای خصوصی بوده و در آن اراده بر هر عنوان دیگری - ولو قوانین تکمیلی - اولویت دارد. از این منظر، اقتضای اصل حاکمیت اراده آن است که در تفسیر رابطه حقوقی به آنچه متعاقدین صریحاً یا ضمناً خواسته‌اند توجه شود (صفایی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۵۶) درحالی که جنبه‌های حقوقی شایبش منحصر در اراده افراد نبوده و حتی تفوق معیارهای عرفی بر انگیزه و اراده افراد مسلم می‌نماید.

۳- به همان میزان که در سایر تعهدات عنوان انتخابی افراد برای رابطه حقوقی قطعی نبوده و تفسیر و قضاوت در خصوص آن مستلزم اراده واقعی طرفین است، در شایبش نیز باید آزادی اراده افراد را با لحاظ معیارها و روابط عرفی و خویشاوندی مورد سنجش قرار داد و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال قائل به نوع رابطه حقوقی بود. از این منظر - به سیاق مقرر در مباحث فوق - اعمال مترتب بر عنوان شایبش منتهی به نهاد هبه (معوض یا غیرمعوض) شده و کمتر به عناوین دیگر متمایل می‌باشد.

۲-۲. آثار مهم حقوقی مترتب بر شایبش

با امعان نظر به اوصاف حقوقی راجع به شایبش که در مباحث سابق مطرح شد، در این گفتار به مسائل مهمی مثل مسئله اقدام متقابل و امکان مطالبه یا رجوع از شایبش و فسخ آن خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱. مسئله اقدام متقابل و امکان مطالبه

باتوجه به توجیه نزدیکی ضوابط شایبش به هبه، در خصوص مواردی که بر اساس انگیزه پرداخت‌کننده و قضاوت عرفی، معوض بودن مسلم است، این پرسش باقی است که آیا در صورتی که دریافت‌کننده نسبت به جبران اقدامی نکند و یا تناسب و تعادل منطقی و عرفی را رعایت ننماید، آیا برای پرداخت‌کننده این امکان وجود دارد که به نوعی او را الزام به جبران یا رعایت تعادل در ارزش اقتصادی نماید؟ به عنوان نمونه چنانچه (الف) در مراسم عروسی (ب) یک عدد سکه تمام بهار آزادی پرداخت نماید، لکن (ب) در مراسم مشابه متعلق به (الف) به جای پرداخت یک سکه تمام بهار، اقدام

به واریز یک عدد نیم سکه یا ربع سکه بهار آزادی نماید، آیا برای (الف) این امکان حقوقی وجود دارد که (ب) را فراخوانده و مابه‌التفاوت را از او مطالبه نماید؟ یا اینکه می‌تواند رأساً اقدام به طرح دعوی حقوقی علیه او کند که عمل او را جبران نکرده یا اینکه ارزش جبران او در حد پرداختی وی نبوده است؟

ذیل بحث از نسبت شایبش و قرض اشاره کردیم که به سبب وجود جنبه حمایتی در شایبش، آنچه اصولاً از نظر عرفی در خصوص عدم اقدام متقابل موضوعیت ندارد، مطالبه حقوقی و قانونی است؛ در واقع وجود یک خاصیت احسانی، مسئله مطالبه را منتفی ساخته و آن را تحت الشعاع خود قرار داده است. البته این عدم موضوعیت عرفی به معنای عدم وجود اقتضای ذاتی یا شرط صریح مبنی بر عدم امکان مطالبه نیست، اما پرسش اصلی آنجاست که به رغم عدم وجود چنین اقتضایی در شایبش، آیا در صورت عدم اقدام متقابل، طرح دعوی حقوقی نیز فاقد موضوعیت است؟

آنچه در این مورد روشن است، احسان تام و مطلق نبودن شایبش است؛ براین اساس اگر شایبش، صرفاً به منزله هدیه‌ای صرف محسوب می‌شد و انگیزه پرداخت‌کننده نیز تبرعی بود، عدم امکان مطالبه حقوقی مشخص خواهد بود، اما چون یکی از وجوه این نهاد، دلالت عرفی بر اقدام متقابل از سوی دریافت‌کننده است، عدم پرداخت و عدم رعایت تعادل و تناسب عرفی برای پرداخت‌کننده این حق را ایجاد خواهد نمود که لااقل از طریق رجوع به دریافت‌کننده موضوع را مطالبه نماید. باین حال قائل شدن به طرح دعوی حقوقی نزد محکمه - با وجود چنین امکانی از حیث حقوقی - چندان با طبع و انگیزه محسنانه همخوانی ندارد؛ بنابراین به نظر می‌رسد چون مبنای شایبش، تبعیت از احسانیات و مسائل عرفیه است، از حیث اثباتی، دادرس باید به این مبانی توجه نموده و نمی‌تواند الزام به جبران را به نحوی معین نماید که با فلسفه نهاد مورد بحث مغایرت داشته باشد و یا دریافت‌کننده را به عسرت و تنگدستی اندازد.

در نهایت، باتوجه به اینکه دریافت‌کننده باید معادل آنچه به موجب شایبش دریافت کرده را جبران کند، مسئله امتناع طرف مقابل از دریافت به نحوی منتفی خواهد بود. چراکه اولاً؛ دریافت و جبران شایبش اصولاً در مراسم عروسی یا حواشی آن صورت می‌گیرد و از این حیث امتناع معنایی ندارد. ثانیاً؛ در صورت عدم حضور طرف مقابل در

مراسم برای تحویل، امکان تحویل و قبض موضوع شایبش در خارج از مراسم یا در زمان دیگری نیز وجود دارد و حتی در صورت امتناع از قبول آن، برخلاف عقد قرض که ضمانت اجرای تکلیف پرداخت به شخص یا قائم مقام قانونی وی ضمان ناشی از تلف مال است، امکان پرداخت معادل شایبش یا تحویل آن به قائم مقام یا یکی از اقرباء و وابستگان یا پرداخت در مراسم یکی از نزدیکان ممتنع از دریافت نیز وجود دارد. چراکه گفتیم شایبش از ضوابط اختصاصی برخوردار است و وجود جنبه احسانی و حمایتی در آن مانع از هرگونه الزام فوری و بدون قید و شرط خواهد شد.

۲-۲-۲. امکان رجوع از شایبش

در این مقال در پی بررسی امکان رجوع پرداخت کننده از شایبش هستیم. اهمیت این بحث از آن روست که چون ماهیت شایبش را داخل در احکام هبه دانستیم، باید مشخص شود که رجوع از شایبش چه وضعیتی دارد؟ آیا امکان فسخ چنین نهادی متصور است یا خیر؟

قدر متیقن آن است که همانند هبه، رجوع از شایبشی که هنوز به قبض نرسیده، متصور و قابل توجیه باشد. مانند اینکه مادر داماد یک تخته فرش یا قالی دستبافی که خودش آن را بافته و در شرف اتمام است، به عنوان شایبش (هبه غیر معوض) به پسرش داده ولی به محض اتمام بافتن قالی، آن را می فروشد؛ از این رو اراده متأخر او بر اراده سابق مقدم بوده و ترجیح دارد و نظر به ماده ۷۹۸ قانون مدنی شایبش قبض نشده فاقد اثر حقوقی است، اما در مورد رجوع از شایبشی که موضوع آن به قبض رسیده لزوماً چنین حکمی صادق نیست و باید حکم ماده ۸۰۳ قانون مدنی را در این خصوص پذیرفت. ماده مزبور اشعار می دارد: «بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ۱. در صورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد. ۲. در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد. ۳. در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود. ۴. در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود».

در مورد امکان فسخ، باید اذعان نمود که شاباش نهادی است که در حدود عرفی و وجدانی محترم است لکن از حیث حقوقی الزاماً دلیلی بر ترجیح صبغه احسانی بر جنبه سپرده بودن (به انگیزه جبران و اقدام متقابل) یا بالعکس آن نیست؛ زیرا هیچ ملازمه‌ای در این خصوص وجود نداشته و قضاوت در این مورد مستلزم لحاظ جهات شخصی - نوعی در پرداخت و سایر مقتضیات می‌باشد. پس، برای پرداخت‌کننده ممکن است که آن را فسخ نموده یا آنچه را پرداخته پس بگیرد، اما در شرایطی این حق با محدودیت مواجه می‌شود که تحت عنوان موارد رجوع مورد اشاره قرار گرفت.

نتیجه

باتوجه به اینکه یکی از ابزارهای حمایت از ازدواج، تأمین مالی هزینه‌های جاری یا هزینه‌هایی است که لااقل برای آغاز زندگی مشترک لازم است، سنت شاباش در برخی نقاط کشور این موهبت را دارد که در عین سرمایه‌گذاری، ابزاری نیکوکارانه برای حمایت از ازدواج باشد؛ براین اساس برخورداری این نهاد اجتماعی از حمایت حقوقی یا فرهنگی مستلزم شناخت ماهیت و وضعیت دقیق آن است تا با درک جایگاه واقعی آن، جوانب اختصاصی این مهم نیز شناسایی شود.

آنچه در این خصوص در نوشتار حاضر احراز گردید عبارت است از اینکه:

۱. شاباش را باید واجد اوصاف و آثار حقوقی خاصی دانست که اهم آنها عبارت‌اند از: الف) ملاک تشریفاتی بودن در آن، قبض موضوع است نه آداب و رسوم راجع به عروسی؛ ب) معیار سپرده‌شدن شاباش، شخصی است و در عین حال جنبه جمعی نیز دارد؛ ج) اصولاً؛ التزام در آن وجدانی و اخلاقی است و پشتوانه عرفی دارد؛ د) تأدیه، منحصر در پرداخت‌کننده نیست و ممکن است در حق احدی از بستگان او ادا شود؛ و) موعد جبران، لزوماً معین نیست و عرف اطاله را می‌پذیرد؛ ه) تعهد دریافت‌کننده، به پرداخت مورد یکسان از حیث مقدار، جنس و وصف نیست لکن باید تقارن و تعادل در نظر گرفته شود.

۲. اصولاً در شاباش، هر دو جنبه (احسان - پس‌انداز) اهمیت دارد و تمییز و رجحان هریک بر دیگری بستگی به قضاوت عرف و انگیزه‌های شخصی دارد؛ لذا

باتوجه به تبعیت این مهم از انگیزه شخصی و تأثیر نسبت و قرابت پرداخت‌کننده با دریافت‌کننده، این امکان وجود دارد که با در نظر داشتن ضوابط عرفی میزان اصالت و اولویت هریک را شناخت و به‌موازات آن، ماهیت واقعی رابطه حقوقی مترتب بر آن را تفسیر نمود.

۳. برخورداری از خصایصی از جمله جنبه وجدانی و عرفی، عدم انحصار تأدیه به پرداخت‌کننده و امکان جبران در حق احدی از بستگان، مشخص نبودن موعد دقیق جبران و لزوم عرفی - نه قانونی - در رعایت ارزش اقتصادی، موجب تمییز این نهاد از قرض و نزدیکی آن به نهاد هبه از حیث تملیکی، مجانی، جائز، عینی بودن و آثار مربوط به آنها می‌شود.

۴. شایبش، در عین قرارگرفتن در زمره مسائل و احکام هبه (به‌معنای اعم)، واجد خصایص ویژه‌ای است که ویژگی‌های مارالذکر از ماهیت دوجهی آن نشأت می‌گیرد. این ویژگی‌ها برگرفته از بُعد احسانی و نیکوکارانه در کنار جنبه سپرده‌گذاری با ماهیت قرض‌الحسنه است.

۵. علاوه بر اینکه شایبش می‌تواند تابعی از عقد هبه باشد و متناسب با انگیزه و نسبت پرداخت‌کننده با دریافت‌کننده (عروس یا داماد)، داخل در ضوابط هبه معوض یا غیرمعوض واقع شود، توجه آن به‌عنوان تابعی از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز قابل پذیرش بوده و حسب مورد می‌توان این سنت را در راستای شرایط راجع به این مقرر قانونی دانست، اما - به دلایل معنون - غلبه وجوه و ابعاد عقد هبه بر آن نمایان‌تر و موجه‌تر است.

۶. برخورداری شایبش از طبعی دوسویه، امکان مطالبه در صورت عدم اقدام متقابل یا عدم رعایت ارزش اقتصادی متعارف در جبران را با تردیدهایی مواجه می‌سازد. چراکه ازسویی بخشی از انگیزه، سپرده‌گذاری و لزوم جبران است و ازسویی، وجهه احسان در آن قابل توجه می‌باشد؛ ازاین‌رو از نظر عرفی مطالبه حقوقی و طرح دعوا به خواسته الزام به جبران چندان و جاهتی ندارد لکن امکان مطالبه شخصی و رجوع به دریافت‌کننده وجیه‌تر به نظر می‌آید؛ به‌رحال این الزام - چه از طریق مطالبه حقوقی باشد و چه از طریق رجوع شخصی - نباید باعث عسرت و تنگدستی پرداخت‌کننده

شود. چراکه موعد جبران آن نوعاً معین نبوده و پرداخت عین موضوع (از حیث مقدار، جنس و وصف) نیز موضوعیت ندارد.

منابع

۱. امامی، سیدحسن؛ دوره حقوق مدنی؛ ج ۱ و ۲، چ ۱۵، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
۲. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۳. انوری، حسن؛ فرهنگ بزرگ سخن؛ ج ۵، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۱.
۴. ایروانی، باقر؛ دروس تمهیدیة فی الفقه الإستدلالی علی المذهب الجعفری؛ چ ۲، قم: [بی نا]، ۱۴۲۷ق.
۵. بحرالعلوم، محمدبن محمدتقی؛ بلغة الفقیه؛ چ ۴، تهران: منشورات مکتبة الصادق، ۱۴۰۳ق.
۶. پرجمی، محب الله؛ فرهنگ شفاهی سخن؛ مقدمه و ویرایش یوسف عالی عباس آباد؛ تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ رهن و صلح؛ چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ چ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
۹. حائری شهاباغ، سیدعلی؛ شرح قانون مدنی؛ چ ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۰. حسینی عاملی، سیدجواد؛ مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامه؛ تحقیق و تصحیح محمدباقر خالصی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تذکره الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۱۲. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

١٣. حلی (محقق حلی)، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.
١٤. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیله؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
١٥. خویی، سیدابوالقاسم؛ منهاج الصالحین (قسم المعاملات)؛ قم: نشر مدینه‌العلم، ١٤١٨ق.
١٦. دهخدا، علی‌اکبر؛ لغتنامه دهخدا؛ ج ٨، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ١٣٧٣.
١٧. ره‌پیک، حسن؛ حقوق مدنی - عقود معین ٢؛ تهران: خرسندی، ١٣٨٧.
١٨. سرخسی، شمس‌الدین؛ المبسوط؛ بیروت: دارالمعرفه، ١٤٠٦ق.
١٩. شریینی، محمدالخطیب؛ مغنی المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج؛ مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، ١٣٧٧ق.
٢٠. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی ٦؛ ج ٥، تهران: انتشارات مجد، ١٣٨٥.
٢١. صفایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)؛ ج ٢، چ ٢٢، تهران: نشر میزان، ١٣٩٤.
٢٢. صیمری، مفلح‌بن حسن؛ غایه‌المرام فی شرح شرائع الإسلام؛ تحقیق و تصحیح جعفر کوثرانی عاملی؛ بیروت: دارالهادی، ١٤٢٠ق.
٢٣. طاهری، حبیب‌الله؛ حقوق مدنی؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٨ق.
٢٤. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ قم: کتابفروشی داوری، ١٤١٤ق.
٢٥. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ تحقیق سیدمحمدتقی کشفی؛ ج ٣، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ق.
٢٦. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٢ق.
٢٧. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ١٤١٣ق.
٢٨. کاتوزیان (الف)، ناصر؛ حقوق مدنی - عقود معین؛ ج ١، چ ١٤، تهران: شرکت سهامی انتشار، ١٣٩٥.

۲۹. کاتوزیان (ب)، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، چ ۱۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۳۰. کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)؛ چ ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۳۱. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (عطایا)؛ ج ۳، چ ۹، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
۳۲. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (مشارکت‌ها، صلح)؛ ج ۲، چ ۱۰، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
۳۳. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ چ ۴۶، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۳۴. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ق.
۳۵. مامقانی، محمدحسن؛ غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب؛ قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۱۶ق.
۳۶. مشکینی، محمد؛ مصطلحات الفقه؛ قم: نشر الهادی، ۱۳۷۹.
۳۷. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۲، چ ۸، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة (کتاب البیع)؛ قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ق.
۳۹. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۰. نجفی (کاشف الغطاء)، جعفر بن خضر؛ شرح الشيخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر؛ [بی جا]: مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، ۱۴۲۰ق.
۴۱. نجفی (کاشف الغطاء)، محمدحسین؛ تحریرالمجله؛ نجف: المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۴۲. نراقی، مولی محمد بن احمد؛ مشارق الأحکام؛ تحقیق و تصحیح سیدحسن وحدتی شبیری؛ چ ۲، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، ۱۴۲۲ق.