



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.

Assistant Professor in Department of Law in University of Guilan.

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

فیروز سکوتی^۲

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۱۹ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

DOI: 10.30497/FLJ.2023.245002.1939

چکیده

تهیه ملزومات زندگی مشترک از وظایف قانونی زوج است؛ با این حال در برخی از مناطق به حکم عرف، جهیزیه از سوی زوجه فراهم می‌گردد. در این بین، چند قلم از اجناس لازم برای زندگی مشترک که معمولاً ارزش مادی قابل‌توجهی نیز دارند توسط زوج تهیه می‌شود تا با درج در سیاهه جهیزیه به همراه سایر اقلام به منزل مشترک بدرقه گردد. در عرف چنین اقلامی شیربها نام دارند. 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 صورت‌گرفته است. در خصوص ماهیت شیربها از منظر فقهی و حقوقی اختلاف وجود دارد. برخی آن را در قالب عقود معین هم‌چون هبه، جعاله و صلح تفسیر نموده‌اند و برخی دیگر در قالب توافق خصوصی. گروهی نیز ماهیت شیربها را به شرط ضمن عقد و نیز تعهد به نفع شخص ثالث تعبیر کرده‌اند. این اختلافات رویه قضایی را نیز تحت‌تأثیر نهاده است. با استناد به قالب‌های پیش‌گفته، 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 می‌باشد. شیربها دارای ماهیتی خاص است که باتوجه به خصایص آن و سکوت قانون، قلمرو آثارش را عرف تعیین می‌کند.

کلیدواژه‌ها

شیربها، جهیزیه، نفقه، عرف.

Reza.daryaie@guilan.ac.ir

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

firoozsokouti@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

مقدمه

در بسیاری از مناطق، عرف رایج بر این اساس شکل گرفته است که با شروع زندگی مشترک، زوجه یا خانواده او اقدام به تهیه جهیزیه می‌نماید. با این وجود، برخی از ملزومات زندگی مشترک نیز از سوی زوج تهیه می‌شود که در عرف به آن شیربها گویند. این اموال به صورت معمول شامل یخچال، تلویزیون، لباسشویی و یا فرش است که از نظر اقتصادی در مقایسه با سایر اقلام جهیزیه، دارای ارزش بیشتری است. عرفاً این اقلام در سیاهه جهیزیه لیست می‌شوند تا به همراه سایر اقلام به منزل مشترک بدرقه گردند. در صورت بروز اختلاف میان زوجین، صرف نظر از امر غیرمالی طلاق، اختلافات پیرامون موضوعات مالی نیز اهمیت بالایی می‌یابد. برخی از موضوعات مالی نظیر مهریه، نفقه، اجرت‌المثل و نحله از سوی قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است و 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 چالش‌هایی قابل تصور باشد. 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 خصوص شده است. این چالش‌ها در برخی صور، نظیر درج اموال مورد بحث در لیست جهیزیه‌ای که از سوی زوجه برای زندگی مشترک آورده می‌شود، بیشتر است.

هر یک از زوجین توجیهاتی برای استحقاق خود دارند؛ برای نمونه زوجه که بعد از پایان زندگی مشترک، ممکن است از حیث درآمدی و استقلال مالی با سختی‌هایی مواجه باشد، در اختیار داشتن اقلام موضوع شیربها را از ضروریات زندگی خود می‌داند و مشخصاً در مواردی که فاقد شغل مشخصی است، تهیه این کالاها را در ادامه مسیر زندگی خود، غیرمنصفانه می‌پندارد. همچنین زوج نیز می‌تواند توجیهات کم‌وبیش مشابهی بیان دارد و بگوید این اموال، بر پایه استمرار زندگی مشترک از سوی او تهیه شده است. افزون بر آن با استرداد جهیزیه از سوی زوجه، ازدست‌دادن اقلامی که خود او تهیه نموده 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 کیست؟ آیا آنچه از سوی زوج به عنوان شیربها داده شد، مفید تملیک از سوی اوست؟ آیا مالکیت زوج بر اموال مزبور باقی است و تنها حق استفاده و یا اذن در استفاده در طول زندگی مشترک به زوجه داده شده است؟ پاسخ به جملگی این موارد در گروه شناسایی ماهیت حقوقی شیربها است. شناسایی هر یک از قالب‌های حقوقی نظیر هبه، صلح، جعاله و غیره آثار متفاوتی به همراه دارد. مشاهده رویه قضایی نشان می‌دهد در نتیجه ابهامات مزبور، آرای متعارضی در خصوص موضوع صادر شده است. برای نمونه با وجود این که برخی از دادگاه‌ها اموالی که از سوی زوج در قالب شیربها داده می‌شود را قابل استرداد نمی‌دانند برخی دیگر این امکان را متصور هستند. فرضیه نویسندگان این است که باتوجه به سکوت قانون و ضرورت توجه به عرف در چنین مواردی؛ باید با پرهیز از بیان یک قاعده کلی، حسب مورد باتوجه به عرف حاکم بر روابط زوجین اظهار نظر نمود.

از حیث پیشینه، مطالعه چندانی در این خصوص مشاهده نمی‌شود. با این وجود در مقاله «واکاوی ماهیت و جواز شیربها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه» به قلم اباذر افشار، مهدی موحدی‌نیا و احدالله قلی‌پور که در سال ۱۳۹۸ توسط مجله دوفصلنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده منتشر شد، در کنار مطالعه تاریخی، جواز یا حرمت شرعی اخذ شیربها از سوی نویسندگان محترم مورد تحلیل قرار گرفت و احکام مختلفی برای این موضوع بیان شده است. 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 قابل توجهی در این خصوص وجود دارد. برای بررسی این مهم در ادامه ضمن تبیین مفهوم شیربها، احتمالات مختلف در رابطه با ماهیت آن بیان و آرای قضایی مرتبط آورده خواهد شد. سپس افزون بر نقد و ارزیابی احتمالات مختلف و رویه قضایی، دیدگاه منتخب نویسندگان بیان خواهد شد.

۱. مفهوم شیربها و مقایسه با مفاهیم مشابه

شیربها در لغت، به معنای دادن بهای شیر و حق ارضاع است (علیزاده، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۷۰).

در اصطلاح، همان گونه که در برخی مناطق رایج است، مالی است که والدین زوجه از زوج به‌عنوان بهای شیردادن به زوجه، اخذ می‌نمایند (قمی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۰). با بررسی آرای فقہیان، چنین استنباط می‌گردد که جز در موارد استثنایی، اخذ شیربها جایز است، هرچند برخی به‌صورت کلی شیربها و پولی که پدر و مادر زوجه برای تهیه جهیزیه می‌گیرند را مطلقاً جایز نمی‌دانند (علوی گرگانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۱). برخی معتقدند که این رسم که از بقایای دوران فروش دختر به اسم نکاح بوده (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف، ص ۴۱۶) حق شرعی نیست و مربوط به تراضی طرفین است (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۹). شیربها معمولاً به‌صورت وجه نقد پرداخت نمی‌شود؛ بلکه برخی از اقلام جهیزیه که عرفاً تهیه آن با زوجه و یا خانواده اوست، از سوی زوج تهیه و به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود.

تدارک لوازم زندگی مشترک، از صدر اسلام بر عهده زوج بوده است. برای نمونه حضرت علی (ع) زره خود را فروخته و از ثلث قیمت آن، جهیزیه حضرت زهرا (ع) را تهیه نمود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ اق ب، ج ۷، ص ۴۵). اقدام ایشان، بر اساس دستور پیامبر اکرم (ص) و بر اساس حکم قرآن صورت پذیرفت (شریعت موسوی، ۱۳۸۵، ص ۸۹). از ماده ۱۱۰۷ ق.م نیز چنین قابل استفاده است که یکی از وظایف قانونی زوج در پرداخت نفقه زوجه، تهیه لوازم مورد نیاز برای زندگی مشترک است. با این وجود، در جامعه کنونی تدارک جهیزیه از وظایف عرفی و اخلاقی خانواده زوجه است و نظر به تکمیلی بودن مقرر مزبور، حکم عرف بر آن مقدم است. مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی نیز مفید این معناست.

جهیزیه، مجموعه اموالی است که زوجه در موقع ازدواج، به منزل مشترک برده 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 مناطق، از جمله آذربایجان غربی، شرقی، گیلان و مازندران بدین گونه است که زوج نیز در تهیه ملزومات زندگی مشارکت داشته باشد. بر همین اساس برخی از اقلام هم‌چون یخچال و تلویزیون که نسبت به سایر اقلام جهیزیه ارزش مادی قابل توجهی دارند، از سوی زوج خریداری

شده و به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود. این اقالام حتی بعضاً در سیاهه جهیزیه زوجه که زوج نیز آن را امضا می‌نماید، قید می‌گردد و سپس جهت استفاده زوجین به منزل مشترک حمل می‌شود. چنین تشریفاتی، محل تلاقی ظاهری سه عنوان: جهیزیه، شیربها و نفقه است. در صورتی که شیربها در قالب اقالامی هم‌چون تلویزیون یا فرش باشد، ممکن است این شبهه حادث شود که این اقالام همان «اثاث منزل» هستند که در ماده ۱۱۰۷ ق.م. به عنوان نفقه زوجه اعلام شده است. چنین تفسیری نمی‌تواند قابل دفاع باشد. اگر شیربها را از نظر مفهومی با نفقه منطبق بدانیم، با متارکه زوجین، این اقالام می‌بایست به زوج مسترد شود چه این که در این فرض صرفاً اذن در انتفاع از اثاث منزل به زوجه اعطا شده است؛ درحالی که خواهیم دید در شیربها عقیده غالب بر این است که نوعی تملیک صورت گرفته و اقالام اصولاً قابل استرداد نمی‌باشند.

در عرف کنونی، عموماً شیربها به جای وجه نقد، در قالب اقالامی هم‌چون تلویزیون، فرش و غیره به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود. خانواده زوجه نیز اقالام شیربها را به همراه سایر اقالامی که به عنوان جهیزیه تدارک دیده‌اند، به منزل مشترک زوجین می‌برند تا ایشان در زندگی مشترک از آنها متفع شوند. چنین عرفی موجب شده است برخی از نظر مفهومی، شیربها را با مفهوم جهیزیه منطبق دانسته و اعلام نمایند که این اقالام جزئی از جهیزیه بوده و متعلق به زوجه است. به بیان دیگر، درج اقالام 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 نموده است: «... نظر به این که چهار قلم جنس مورد 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 اقالام به ملکیت زوجه درآمده و ید زوج در خصوص جهیزیه ید امانی بوده...».

آنچه بیان شد خالی از اشکال نیست؛ زیرا بالوجدان میان جهیزیه که شامل اقلامی است که از سوی خانواده زوجه تهیه می‌گردد و صرفاً اذن در انتفاع از آن به زوج اعطا می‌شود و بدون این که حقی برای او ایجاد گردد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۱۸۵). با شیربها که از سوی زوج تدارک دیده شده، تفاوت است. جهیزیه قالبی است اصطلاحی برای اموالی که از سوی زوجه برای شروع زندگی مشترک آورده می‌شود. هدف زوجه از تدارک جهیزیه، همکاری با زوج برای معاش خانواده است (مافی، ظهوری، فرزنانگان، ۱۳۹۵، ص ۸۴). مالکیت زوجه بر آن باقی بوده و زوج امکان استفاده از آن را می‌یابد. این که آیا شیربها در ردیف جهیزیه هست یا خیر، اصل ادعا به شمار می‌آید و تلقی شیربها به عنوان جهیزیه و در نتیجه شناسایی مالکیت زوجه نسبت به آن، ذکر ادعا به عنوان دلیل و به بیان دیگر مصادره به مطلوب است. شایان ذکر است برخی دادگاه‌ها نیز با تلقی شیربها به عنوان جهیزیه مخالفاند و حتی درج شیربها در لیست جهیزیه را نیز به منزله جهیزیه به شمار آمدن آن نمی‌دانند. از این منظر، با اثبات مالکیت سابق زوج، صرفاً اذن و اباحه تصرف به زوجه داده شده و می‌بایست حکم بر تعلق آن‌ها به زوج صادر نمود. برای نمونه شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۹۹۰۱۷۰۴ به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۰۲۸۵۵۵۵۵ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۹ در خصوص تجدیدنظرخواهی زوج با ادعای مالکیت نسبت به اقلام مذکور بیان داشت: «... مطابق قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم جامعه، جهیزیه اموالی است که زوجه 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 و جهیزیه خویش را مسترد کند که در مانحن‌فیه حسب اظهارات گواهان و فاکتورهای مورد تأیید اتحادیه لوازم خانگی 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 (زوجه) تحت عنوان جهیزیه محل قانونی نداشته و مشاراًلیه نسبت به آن اموال هیچ حقی ندارد...». همچنین شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان میاندوآب در پرونده شماره ۹۷۰۰۰۴ به موجب دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۴۴۴۲۲۰۱۹۲۹ مورخ

۱۳۹۷/۸/۲۹ در خصوص درخواست استرداد جهیزیه این گونه انشای رأی نموده است: «... نظر به این که تهیه اثاث منزل متناسب با وضعیت زوجه به عنوان نفقه از جمله تکالیف زوج می باشد و در مانحن فیه حسب گواهی گواهان تعرفه شده زوج، چهار قلم جنس از جمله یک دستگاه تلویزیون، لباسشویی، یخچال و دو تخته فرش توسط زوج خریداری و تحویل زوجه گردیده و باتوجه به این که اقلام مزبور جزء جهیزیه زوجه نبوده و صرف درج آن در جهیزیه مالکیتی برای زوجه ایجاد نمی کند، لذا دادگاه دعوی خواهان را به جز چهار قلم جنس یاد شده وارد دانسته...».

۲. تحلیل ماهیت شیربها

به صورت معمول محل ورود دادگاه ها 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 قابل طرح است که این امر موجب آرای متعارضی در محاکم شده است. در ادامه تلاش می شود تا با نسبت سنجی میان شیربها و قالب های حقوقی مشابه، اوصاف و ماهیت دقیق آن شناسایی و پیرو آن پاسخ به سؤالات آشکار گردد.

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 نموده است. در صورتی که توافق طرفین بر این باشد که زوج مالی به والدین زوجه دهد مشروط بر آن که ایشان نیز رضایت زوجه را برای ازدواج تحصیل نمایند، موضوع می تواند در قالب عقد جعاله مورد بررسی قرار گیرد.

تمایل به شناسایی ماهیت جعاله برای شیربها در عبارات برخی از فقها هم قابل مشاهده است. برای نمونه مرحوم امام خمینی بیان می دارند برای تحقق شیربها سه حالت قابل تصور است: حالت اول مربوط به زمانی است که توافق بر شیربها ماهیت جعاله پیدا نماید؛ مانند اعطای مال در مقابل کاری که خانواده زوجه برای تدارک مقدمات ازدواج و یا جلب رضایت زوجه انجام می دهند که در این حالت توافق صحیح و لازم الاتباع است و در صورت انجام

عمل از سوی والدین زوجه و کسب رضایت زن برای نکاح، غیرقابل رجوع است. حالت دوم مربوط به زمانی است که شیربها به عنوان مالی برای جلب خاطر یا عواطف یا حمایت خانواده زوجه به ایشان داده می‌شود که در این حالت ماهیت شیربها هبه بوده و قابل رجوع است. حالت سوم مربوط به حالتی است که زوجه برای نکاح رضایت دارد؛ ولی خانواده وی برای اجتناب از مانع تراشی برای نکاح، طلب شیربها می‌نمایند که در این حالت توافق باطل است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۲۱).^۱ در این نظر ماهیت شیربها در حالت اول، در قالب عقد جعاله تحلیل شده است. برخی با انتقاد نسبت به آنچه آمد معتقدند آنچه در عرف به عنوان شیربها با آن مواجه می‌باشیم، مشمول هیچ یک از سه حالت مزبور نیست (مکارم، ۱۴۲۴ق پ، ص ۵۸). خلاصه نظر ایشان چنین است که در ازدواج علاوه بر رضایت دختر، والدین وی برای خود از بابت بهای شیر، تربیت و پرورش دختر، حقی قائل هستند در چنین صورتی که ازدواج عقدی با سه طرف خواهد بود؛ لذا چنین توافقی بنا به آنچه پیش تر گفته شد، باطل است. البته ایشان معتقدند درج شیربها به عنوان قسمتی از مهر و یا به صورت شرط ضمن عقد نکاح جایز است. بدیهی است در عرف امروزی شیربها مفهومی متفاوت با نظر اخیر دارد. چه این که در صورتی که اعطای مال به عنوان مهریه باشد ذکر عنوان شیربها در آن جایز نیست.^۲ از طرفی تعیین شیربها به منظور کاستن از بار تعهد اخلاقی زوجه در تدارک ارقام جهیزیه است. این در حالی است که اگر شیربها به عنوان حقی مستقل برای خانواده زوجه در نظر گرفته شود، به هیچ وجه نباید والدین زوجه آن را جزء ارقام جهیزیه قید نمایند. در صورتی که ماهیت شیربها در قالب جعاله تفسیر گردد، 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 نمایند ولی نتوانند وی را متقاعد نمایند در این صورت مال پرداخت شده قابل استرداد خواهد

۱. بطلان شیربها در حالت اخیر مورد تأیید دیگران نیز قرار گرفته است (مروج، ۱۳۷۹، ص ۳۰۲).

۲. برای مطالعه وضعیتی که شیربها به عنوان مهریه به یکی از بستگان دختر داده می‌شود ر.ک.: (افشار و همکاران،

۱۳۹۸، ص ۵۴-۵۶).

بود (گلپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۳۱۴). همچنین است در صورتی که مالی به والدین زوجه داده شود؛ ولی قبل از عروسی طلاق جاری شود. این نظر مورد تأیید فقهای دیگری نیز قرار گرفته است (روحانی، ۱۳۸۶، ج ۶، ص ۲۷۰).

باین وجود در جامعه کنونی که ازدواج به شکل سنتی و نقش پررنگ مداخله والدین، جایگاه خود را از دست داده است، به سختی قابل پذیرش است که زوج، از والدین زوجه درخواست اخذ رضایت وی برای نکاح نموده باشد و اموالی به همین منظور در قالب شیربها پردازد. امروزه زن و مرد عموماً قبل از خانواده‌ها با همدیگر آشنا می‌شوند و پس از توافق بر نکاح که گفتگوهای مقدماتی آن نیز توسط این دو انجام می‌شود، خواستگاری به شیوه سنتی آن شکل می‌گیرد. به دیگر سخن قبل از این که والدین زوجه در جریان امر قرار گیرند رضایت زوجه حاصل است و در چنین صورتی تفسیر موضوع در قالب جعله منتفی خواهد بود. افزون بر آن در ازدواج سنتی نیز به راحتی نمی‌توان شیربها را در قالب جعله تفسیر نمود؛ اولاً امروزه شیربها به صورت وجه نقد نمی‌باشد و توافق بر تهیه اقلامی از جهیزیه است. این در حالی است که اگر ماهیت شیربها جعله می‌بود، باید به والدین زوجه تملیک می‌گردید. 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 نماید. بدیهی است نمی‌توان استدلال نمود که در نکاح دختر باکره اجازه پدر لازم است و جعل در چنین فرضی اعلام رضایت ایشان است، چه این که در این صورت عدم اعلام رضایت پدر زوجه به عنوان مانع نکاح خواهد بود که حکم موضوع بنابر آنچه پیش‌تر ذکر گردید موجب بطلان شیربها خواهد بود. یادآور می‌شویم در رویه قضایی نیز تا آن جا که مطالعه نمودیم تلقی شیربها به عنوان جعله 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 دیگری تملیک می‌کند. برخی فقها این فرض را مطرح نموده‌اند که ممکن است تملیک شیربها در قالب عقد هبه و برای جلب خاطر و عواطف خانواده زوجه باشد (مکارم، ۱۴۲۴، الف،

ج ۶، ص ۴۸). هرچند می‌توان گفت خانواده زوجه با تدارک جهیزیه، بخشی بزرگ از وظایف قانونی زوج را از دوش او برمی‌دارند؛ لذا شیربها برای کمک به ایشان برای تدارک جهیزیه و نوعی هبه است.

در رویه قضایی هم این احتمال طرف‌دارانی دارد. برای نمونه شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور به‌موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۴۲۲۱۰۰۱۹۸ مورخ ۹۴/۵/۱۹ بیان داشت: «... پرداخت شیربها در مانحن‌فیه از مصادیق هبه است که در عرف جامعه صرف تهیه جهیزیه می‌شود و در واقع هبه تبدیل شده است به‌علاوه به زوجه پرداخت نشده؛ لذا محاسبه و کسر آن از جهیزیه زوجه قابل‌پذیرش نیست...». همچنین شعبه دوم دادگاه خانواده میاندوآب در پرونده شماره ۹۹۰۰۰۱۵ به‌موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۶۴۵۶۰۰۳۹۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۰ چنین اتخاذ تصمیم نمود: «... با اخذ توضیح از گواهان طرفین که همگی حکایت از خرید پنج قلم از لیست جهیزیه شامل: لباسشویی، ظرف‌شویی، تلویزیون، فرش و یخچال، توسط زوج داشتند هرچند گواهان معرفی شده از طرف زوجه آن را به‌عنوان شیربها و گواهان از طرف زوج به‌عنوان هبه عنوان نموده‌اند؛ اما در قانون چیزی به نام شیربها وجود ندارد و آنچه از طرف زوج در کمک به خرید جهیزیه به خانواده زوجه می‌شود، هبه به نظر می‌رسد که در صورت بقای عین موهوبه نیز قابل‌استرداد خواهد بود و در خصوص اقلام جهیزیه نظر به این‌که ید زوج نسبت به اقلام مذکور امانی تلقی می‌گردد 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 می‌باشد؛ لذا دادگاه ادعای خواهان را طبق لیست سیاهه جهیزیه به‌غیر از اقلام مذکور در فوق ثابت تشخیص داده...». بنا بر به هبه دانستن شیربها، این پرسش قابل بیان است که آیا این مورد از موارد هبه قابل رجوع است؟ گروهی معتقدند در صورتی که اعطای مال به خانواده زوجه به‌قصد هبه باشد، هرچند قصد جلب رضایت خانواده زوجه نیز وجود داشته باشد، داماد می‌تواند تا زمانی که مال تلف نشده است از آن رجوع نماید (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۷۷۵؛ روحانی، ۱۳۸۶، 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 نمودند. در مقابل می توان این گونه استدلال نمود که مفاد توافق حاکی از هبه معوض بوده 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 قابل رجوع نیست. شایان ذکر است برخی از فقهای که ماهیت شیربها را در قالب عقد هبه بررسی نموده اند، معتقدند در صورتی که زوجه ذی رحم^۱ نباشد چنین هبه ای قابل رجوع است و در غیر این صورت قابل رجوع نمی باشد. باین وجود به باور نگارندگان تملیکی که در نتیجه هبه واقع می شود با آنچه قصد طرفین در رابطه با شیربها هست همخوانی ندارد. حسب قاعده «العقود تابعه 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 در منزل مشترک به همراه جهیزیه به منزل مشترک آورده شود؛ لذا موضوع نمی تواند عقد هبه باشد چرا که در عقد هبه قصد واهب اعطای مال به متب بهای استفاده و انتفاع خود متب است نه این که مجدداً این اموال تحت تصرف خود واهب قرار گیرد. براین 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 می گردد و آثار نکاح نیز میان این دو جاری است؛ لذا تعهد زوج در مقابل والدین زوجه در خصوص شیربها می تواند قابلیت طرح با عنوان تعهد به نفع شخص ثالث را داشته باشد. تعهد به نفع شخص ثالث که حقوق دانان عرب از آن به «الاشترط لمصلحة الغير» نام برده اند، در ماده ۱۹۶ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است. از ماده ۷۶۸ این قانون این گونه قابل استفاده است که تعهد به نفع

۱. ذی رحم در این جا به مفهوم خویشاوندان نسبی زوج می باشد.

شخص ثالث، ویژه عقود رایگان نمی‌باشد. موارد استفاده عملی از تعهد به نفع شخص ثالث را می‌توان در عقد بیمه عمر مشاهده کرد که ذی‌نفع عقد بیمه، شخص ثالث می‌باشد. همچنین در قرارداد حمل‌ونقلی که میان ارسال‌کننده و متصدی حمل‌ونقل منعقد می‌گردد، طبق نظر مشهور، شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۸۱). لذا واضح است که تعهد به سود شخص ثالث نهاد شناخته شده‌ای در حقوق ما است. شایان ذکر است تفسیر شیربها در قالب تعهد به نفع شخص ثالث، به‌عنوان نظر اتفاقی در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۷ شهر جاجرم استان خراسان شمالی مطرح شده 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 ذی‌نفع حق مطالبه ایجاد می‌کند. این در حالی است که نظر غالب فقیهان این است که در صورت تحقق تعهد به نفع شخص ثالث، ثالث دارای حقی مستقل و مستقر نمی‌باشد. از این‌رو اگر شیربها را در قالب تعهد به نفع شخص ثالث تحلیل نماییم حق ناشی از شیربها برای والدین زوجه حقی متزلزل خواهد بود که صرف‌نظر از دشواری‌های اجرا با قصد واقعی طرفین هم همخوانی ندارد. یادآور می‌شویم با وجود تمایل برخی از فقها برای شناسایی حق مستقل برای ثالث در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، غالب فقیهان چنین حقی را برای او مورد شناسایی قرار نداده‌اند و مفاد شرط را از سوی طرفین قابل اسقاط می‌دانند (همان، ص ۵۷۹). از این منظر معیار لازم‌الاجرا شناخته شدن شرط، درونی و وابسته به اراده و قصد شرط‌کننده و مشروط‌علیه است. به‌نحوی که صرف انتفاع ثالث موجب ایجاد حق مستقلی برای او نیست. حق شخص ثالث تابع و دایر مدار حق مشروط‌له است و صرف ذی‌نفع بودن شخص ثالث از شرط موجب حصول حق لازم‌الاجرا برای او نمی‌شود (همان، ص ۵۸۵). افزون بر آن؛ در اقلامی که به‌عنوان شیربها از سوی زوج تهیه و به والدین زوجه تحویل داده می‌شود اراده و قصد زوج این است

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

که این اقسام به عنوان قسمتی از جهیزیه به منزل مشترک آورده شود و هیچگاه اراده زوج ایجاد حقی مستقلی برای والدین زوجه نیست.

۲.۴. بررسی موضوع در قالب توافق خصوصی و شرط ضمن عقد نکاح

برخی از فقها ماهیت شیربها را در قالب شرط ضمن عقد تفسیر نموده‌اند (مکارم، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۴۵). ماده ۱۰ قانون مدنی موید نفوذ قراردادهای خصوصی نسبت به متعاقدين است و مفاد آیه «اوفوا بالعقود» (مائده، ۱) نیز حاکی از التزام متعاقدين به مفاد پیمان است؛ لذا در صورتی که طرفین در ضمن عقد نکاح نسبت به شیربها توافق نمایند، می‌توان ماهیت توافق را در قالب شرط ضمن عقد بررسی نمود. تفسیر شیربها در قالب توافق خصوصی در رویه قضایی نیز مسبق 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: «... زوج قبل از ثبت واقعه ازدواج یک برگ توافق‌نامه در مورخه ۹۵/۹/۱۷ امضا نموده‌اند و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و «المومنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود»، اعراض تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص... حکم بر تحویل و استرداد پنج قلم فوق‌الذکر... صادر می‌نماید...».

بررسی شیربها در قالب شرط ضمن عقد واجد دو ایراد است. ایراد اول مربوط به انحلال عقد نکاح می‌باشد. به موجب ماده ۲۴۶ قانون مدنی با انحلال عقد اصلی، شروط ضمن عقد نیز ساقط می‌گردد. از آنجایی که یکی از طرق انحلال عقد نکاح طلاق می‌باشد؛ برخی اعلام نموده‌اند که در عقد نکاح وضعیت شرط پس از طلاق هم‌چون وضعیت شرط پس از فسخ است (محقق داماد، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۳۸۷). لذا در صورتی که موضوع در قالب شرط ضمن عقد بررسی گردد، با انحلال عقد به واسطه طلاق، تکلیف به ایفای تعهد از سوی زوج منتفی خواهد بود این در حالی است که در عرف و رویه برخی محاکم، عملاً چنین موضوعی مورد پذیرش نیست. دیگر این که 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 چنین ضمانت اجرایی منتفی می‌باشد. اگر فرض بر این باشد که ماهیت شیربها در قالب شرط ضمن عقد تبیین گردد، در صورتی که طرفین در خصوص شیربها توافق نمایند ولی زوج از اجرای شرط ضمن عقد استنکاف ورزد، آیا مشروطه حق فسخ نکاح را دارد؟ در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی این ضمانت اجرا نسبت به تخلف از شرط صفت در یکی از زوجین مورد پذیرش قرار گرفته است. آیا این ضمانت اجرا در خصوص تخلف از شرط فعل نیز قابل تسری است؟ 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، ص ۴۶۸). از این رو در صورت عدول مشروط‌علیه از اجرای شرط ضمن عقد نکاح، صرفاً حق درخواست جبران خسارت برای ذینفع وجود خواهد داشت (صفایی، امامی، ۱۳۹۰، ص ۶۵).

۲.۵. بررسی موضوع در قالب عقد صلح

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی کردن است (علیزاده، ۱۳۸۶، 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 سایر معاملات متمایز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۲۴۰). رکن تسالم در شیربها نیز وجود دارد و ماهیت آن را به صلح شبیه می‌کند. بر همین مبناست که در برخی از آرای صادره از سوی محاکم، توافق طرفین در خصوص اقسام 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 اقسام متنازع‌فیه در خصوص استرداد این اقسام حکم بر بی‌حقی زوج صادر شده است. با تجدیدنظرخواهی صورت گرفته از سوی زوج که مفاد تجدیدنظرخواهی مبتنی بر ادعای تملیک اقسام 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 نموده است: «... نظر به این که به موجب فتوکی مصدق توافق نامه فی مابین زوج و زوجه که به امضای وی و شهود رسیده، تجدیدنظر خوانده در ابتدای نکاح اقلام مذکور را به عنوان شیربها خریداری و تهیه نموده و تحویل زوجه کرده است، از آنجایی که بر اساس عرف و عادت مرسوم در برخی جوامع، زوج در اول ازدواج وجه نقد یا اقلامی از اسباب و اثاثیه منزل را تحت عنوان شیربها تهیه نموده و به تملیک زوجه یا خانواده وی درمی آورد و از نظر قوانین موضوعه ماهیت حقوقی شیربها صلح بلاعوض بوده و قابل برگشت و استرداد از ناحیه زوج نمی باشد و متعلق به زوجه است بنا به مراتب، دادگاه، تجدیدنظرخواهی زوجه را وارد تشخیص داده...».

برخی از فقها ریشه عقد صلح را پرهیز از نزاع طرفین می دانند و معتقدند لزومی ندارد که صلح مسوق 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، ص ۲۳۹). در صورتی که توافق در خصوص اقلام شیربها صرفاً نوعی کمک به خانواده زوجه و مساعدت در راستای 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 قانون گذار برای تجلی حاکمیت اراده تأسیس شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۲۴۲). این در حالی است که در جایی که زوجین حقوق دان نباشند، حتی مفهوم عقد صلح را نیز درک نمی نمایند؛ لذا تفسیر موضوع در قالب عقد صلح نمی تواند منطبق با واقع و قصد طرفین باشد.

۳. نظر برگزیده

با وجود استدلال های گوناگون و متفاوتی که در خصوص ماهیت و احکام شیربها وجود دارد؛ ولی باید توجه داشت که به دلیل فقدان حکم قانونی مشخص، شیربها موضوعی عرفی است که در صورت ابهام یا سکوت طرفین می بایست با مراجعه به عرف رایج در مقام بررسی ابعاد حقوقی موضوع برآمد (افشار و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۵۱). مسکوت گذاشتن برخی موضوعات

در قانون هم چون شمشیری دو لبه خواهد بود. همان گونه که سکوت قانون گذار می تواند موجب پویاتر شدن حقوق از طریق انطباق آن با نیازهای به روز جامعه باشد، این امر می تواند با اعطای قدرت تفسیر به دادرس، موجب خروج او از چارچوب قانون شود. اگر در حد فاصل سکوت قانون و تفسیر دادرس، ضابطه‌ای به نام عرف نهاده شود هم حقوق قابلیت پویایی خود را حفظ خواهد نمود و هم از تفسیرهای خودسرانه جلوگیری به عمل خواهد آمد. نتیجه حاصله 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 تجلی یافته در قالب عرف‌ها بر قواعد حقوقی ترجیح داده شوند (الشریف، ۱۴۰۰، ص ۱۰۷). عرف نه تنها یکی از منابع حقوق است؛ بلکه از نظر تاریخی مقدم بر سایر منابع حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۴۷۱). حکومت عرف بر قراردادهای 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، ص ۱۹۱).

در دعاوی خانوادگی و بالاخص در خصوص موضوع شیربها اهمیت عرف انکارناپذیر است. این مهم را می‌توان در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی مشاهده نمود. این ماده در خصوص تشریح نفقه با این عنوان که «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب به وضعیت زن...» برای تعیین مصادیق نفقه موضوع را به داوری عرف واگذار نموده است. در بررسی ماهیت حقوقی شیربها نیز می‌بایست بر طبق همین ماده به عرف مراجعه نمود. با بررسی عرفی موضوع نفقه نتایج عملی مهمی به دست خواهد آمد. به عنوان نمونه در مناطقی هم چون 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. بالعکس در صورتی که عرف محل چنین باشد که در دوران نامزدی که زوجین در منزل مشترک سکونت داشته باشد، 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 نموده؛ ولی تا مدت‌ها بعد از جاری شدن عقد نکاح جدا از همدیگر زندگی می‌نمایند تا جایی که مراسم عروسی برگزار شده و به منزل مشترک بدرقه گردند. در واقع عموماً در زمان عروسی و مراجعه زوجین به منزل مشترک است که جهیزیه از سوی زوجه و اقلامی از سوی زوج تهیه شده و به منزل مشترک آورده می‌شود. نکته کاربردی مهم در خصوص اقلامی که توسط زوج تهیه شده، مربوط به زمانی است که طرفین حتی در قالب شیربها بر خرید اقلام از سوی زوج توافق نموده باشند. در چنین صورتی در صورتی که زوجین بعد از عقد نکاح و قبل از مراجعه به منزل مشترک از همدیگر متارکه نمایند، تکلیف این اقلام چه خواهد بود؟ در پاسخ به این سؤال، می‌بایست شبهه توسل به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی در باب تجویز استرداد هدایای دوران نامزدی را از ذهن زدود. چه این که تعریف قانون از تعریف دوران نامزدی مربوط به قبل از نکاح است؛ ولی 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 و یا 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).

هرچند از نظر اجتماعی، اقامه این دعوی منافی غرور و عزت نفس نامزدهاست، اما با تحلیل موارد اعلامی می‌توان گفت در صورتی که ماهیت شیربها در قالب عقد صلح بلاعوض و یا هبه معوض و یا حتی شرط ضمن عقد و قرارداد خصوصی تحلیل گردد، این اقلام متعلق به خانواده زوجه خواهد بود چه این که با حدوث توافق، متارکه بعدی مؤثر در مقام نیست. همچنین در

صورتی که ماهیت حقوقی شیربها را در قالب هبه غیرمعوّض تفسیر نماییم، می‌توان اعلام نمود که امکان رجوع از آن برای زوج متصور است.

یادآور می‌شویم اگر طرفین قصد هریک از قالب‌های حقوقی مورد پذیرش قانون را نموده باشند باید به همان قصد احترام نهاد و آثار مترتب بر آن را بار نمود. برای نمونه اگر قصد طرفین صلح و یا هبه باشد باید به همان ترتیب عمل نمود. 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 نمود. اعتبار عرف اساساً ناشی از دلالت آن به طور غیرمستقیم بر قصد و اراده اشخاصی است که عقد را انشاء نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱). با این وجود گاهی تأثیر عرف چنان است که حتی ممکن است در فرض جهل طرفین نیز مطابق منطقی حاکم بر موادی نظیر ماده ۳۵۶ قانون مدنی بر طرفین تحمیل 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: «... نظر به عرف موجود در منطقه که چنین اقلامی با این 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 نیز قابلیت رجوع از آن این‌گونه 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 مسأله 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 به‌عنوان جعاله برای عمل مباحی است در جواز و حلال بودن آن اشکالی نیست... و اگر به‌عنوان جعاله نباشد پس اگر شوهر به طیب نفس به نزدیکان دختر می‌دهد اگرچه به‌خاطر 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 رسیدگی‌کننده 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 و یا کالا باشد. پرسش قابل طرح در این خصوص این است که بر فرض خانواده زوجه مالک شیربها به شمار آیند آیا زوجه می‌تواند استرداد این ارقام 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 ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۰۷۶۰۳۴۷۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ با این استدلال که «... نظر به این‌که شیربها متعلق به مادر زوجه می‌باشد و سند عادی ارائه شده نیز مصون از اعتراض باقی‌مانده، 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 ارقام در سیاهه جهیزیه این ارقام از سوی خانواده به زوجه تملیک می‌گردد. در واقع با تملیک صورت‌گرفته، زوجه نسبت به ارقام مذکور مالک 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 ارقام، طرح دعوی استرداد جهیزیه نمی‌تواند مسموع باشد؛ چه این‌که این ارقام داخل در عنوان جهیزیه نمی‌باشند. به‌منظور اجتناب از بروز هرگونه اشکالی می‌توان به‌جای

۱. یادآور می‌شویم این پرسش به نحو دیگری در رابطه با جهیزیه هم قابل طرح است. آیا جهیزیه‌ای که برای مثال از سوی پدر زوجه تهیه شده است، بعدها از سوی زوجه از زوج قابل استرداد است؟ آیا زوجه ذی‌نفع در طرح این دعوی هست؟ برخی از فقیهان معاصر اعلام داشته‌اند جهیزیه‌ای 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).

خواسته «استرداد جهیزیه» از عنوان کلی «استرداد مال منقول» برای موضوع دعوی استفاده نمود.

یافته‌های پژوهش

در خصوص اقلامی از جهیزیه که زوج خریداری کرده و این اقلام در لیست جهیزیه نیز قید شده است اعتقاد غالب بر این امر استوار است که این اقلام عنوان شیربها دارند. 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 و غیرقابل رجوع است یا توافقی است جایز که دوام آن وابسته به اراده زوج است؟ با سکوت قانون در موضوع مورد بحث و با مراجعه به نظر فقیهان ملاحظه می‌گردد که در خصوص ماهیت امر اتفاق نظر وجود ندارد. همین اختلاف نظر در 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 نموده‌اند. مهم‌ترین ثمره تشریح ماهیت شیربها کشف آثار آن از قبیل دامنه لزوم توافق صورت گرفته است. در صورتی که ماهیت شیربها به هبه یا جعاله تعریف گردد می‌توان گفت در حدود قوانین مربوطه و توافق صورت گرفته می‌تواند قابل رجوع باشد. ولی چنانچه ماهیت شیربها به عنوان شرط ضمن عقد، قرارداد خصوصی و یا تعهد به نفع شخص ثالث باشد تعهدی لازم است که زوج به التزام قراردادی خویش پایبند است و نمی‌تواند از اجرای آن تخطی نماید.

ایراد مشترک تمامی این نظرات 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 پایه همان قصد مشترک که عنصر سازنده عمل حقوقی است، رابطه حقوقی فی مابین را تحلیل و آثار را مترتب نمود. در صورت عدم احراز این مهم با توجه به این که قانون در خصوص موضوع بحث ساکت است و از طرفی شیربها مفهومی عرفی است؛ لذا بهترین منبع توصیف شیربها عرف می‌باشد. با توجه به این که زوجین در زمان نکاح احتمال جدایی را نمی‌دهند، لذا در اکثریت قریب به اتفاق دعاوی، توافق نامه‌ای صریح در دست نیست

و می‌بایست مفاد توافق طرفین را با کمک عرف مشخص کرد. استناد به عرف به منزله کاوش در اراده ضمنی متعاقدين است. ماده 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 و یا تعهد به نفع شخص ثالث تفسیر نماییم، نتیجه این خواهد بود که نتوان به عرف که خواستگاه اصلی این مفهوم است استناد نمود.

منابع

- افشار، اباذر؛ موحدی نیا، 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*. ج ۴، تهران: انتشارات اسلامییه.
- بهجت محمدتقی (۱۳۸۶). *استفتائات*. ج ۴، قم: انتشارات دفتر آیت‌الله‌العظمی بهجت.
- جعفری لنگرودی محمدجعفر (۱۴۰۰ الف). *ترمیم‌نوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی محمدجعفر (۱۴۰۰ اب). *مجموعه محشی قانون مدنی*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- دیانی عبدالرسول (۱۳۸۷). *حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- روحانی صادق (۱۳۸۳). *استفتائات*. ج ۶، قم: نشر حدیث دل.
- سامانه ملی آرای قضایی: (<https://ara.jri.ac.ir/>) تاریخ آخرین مراجعه: ۱۴۰۲/۵/۱۸.
- شریعت موسوی مصطفی (۱۳۸۵). *الشهاب فی مسأله الحجاب*. قم: انتشارات دارالتفسیر.
- الشریف محمد مهدی (۱۴۰۰). *منطق حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهیدی مهدی (۱۳۸۸). *اصول قراردادهای و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، احدالله (۱۳۹۰). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- علوی گرگانی محمدعلی (۱۳۸۴). *اجوبه المسائل*. ج ۲، قم: انتشارات دفتر آیت‌الله علوی گرگانی.
- علیزاده، عزت‌الله (۱۳۸۶). *فرهنگ سه‌جلدی معین*. ج ۱، تهران: انتشارات آدنا.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۸۷). *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان ناصر (۱۴۰۰ الف). *گامی به سوی عدالت*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

- کاتوزیان ناصر (۱۴۰۰ب). دوره حقوق مدنی عقود معین (مشارکت‌ها، صلح)، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان ناصر (۱۴۰۰پ). دوره حقوق مدنی خانواده. ج ۱، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- گلپایگانی محمدرضا (۱۳۸۰). مجمع المسائل. ج ۴، قم: نشر دارالقرآن الکریم.
- مافی، همایون؛ ظهوری، سمیه؛ فرزندگان، محمد (۱۳۹۵). وضعیت فقهی حقوقی اختلاف زوجین در اثاثیه منزل، دو فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق). ۲۱ (۶۵)، ۱۰۶-۱۳.
- محقق داماد سید مصطفی (۱۳۹۷). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد سید مصطفی (۱۳۹۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروج حسین (۱۳۷۹). اصطلاحات فقهی. قم: انتشارات بخشایش.
- مکارم شیرازی ناصر (۱۴۲۴ق، الف). کتاب النکاح، جلد ۶، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی ناصر (۱۴۲۴ق، ب). کتاب النکاح، جلد ۷، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی ناصر (۱۴۲۴ق، پ). فقه استدلالی. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- میرزای قمی ابوالقاسم ابن محمدحسن (۱۳۸۵). رسائل المیزان القمی. ج ۱، قم: نشر بوستان کتاب قلم.
- هاشمی شاهرودی محمود (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت علیهم السلام. ج ۶، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.