جنبه‌های حقوقی و فقهی سنّت شاباش به‌عنوان تأمین مالی ازدواج

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۳ تاریخ تأیید: ۹۸/۱۰/۲٤

محمد صادقی* ابوالفضل احمدزاده**

چکیده

بهره‌مندی حقوق تعهدات از پشتوانهٔ 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 به‌معنای زوال ابزارهای حقوقی برای تفسیر نوع رابطه نمی‌باشد. «شاباش» از جمله سنّت‌هایی 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 قراردادها، 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 منحصربه‌فرد نماید. در نوشتار حاضر، در مقام تحلیل و بررسی ماهیت، وضعیت و جنبه‌های حقوقی و فقهی شاباش، ضمن تبیین اوصاف و تمایزها، در صدد معرفی قابلیت حقوقی ـ اقتصادی سنّت مورد نظر برآمده و نقش این رسم در تسهیل شرایط مالی ازدواج بیان می‌گردد. آنچه دراین‌خصوص حائز توجه می‌نماید، عبارت است از اینکه؛ شاباش، علاوه بر انگیزه محسنانهٔ 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 انگیزهٔ پرداخت‌کننده، داخل در هبه معوض یا غیرمعوض می‌شود. در هر حال، ویژگی‌های شاباش موجب ترتب آثار خاصی می‌شود که آن را از عناوین مصرح متمایز می‌سازد.

واژگان کلیدی: *شاباش، ازدواج، تأمین مالی، عرف و سنّت، هبه، قرض‌الحسنه.*

* 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 حقـوق، یکـی از مسـائلی کـه قابـل مطالعـه اسـت، حمایت از سنّت‌ها و فرهنگ‌هایی اسـت کـه تشـکیل دهنـده مسـائل و وقـایع حقـوقی هستند. ازجمله مصادیقی که می‌تواند به‌تبع حمایت عرفی، ازحیـث حقـوقی نیـز واجـد پشتوانه محسوب شود، سنّت «شاباش» در برخی مناطق کشورمان است کـه در راسـتای عقد نکاح موجودیت می‌یابد. به اقتضای استعمال عرفیه از ایـن اصـطلاح، مـراد از ایـن مهم در نوشتار حاضر، نه به‌معنایی است که گاهی به هدیهٔ ناشـی از پـای‌کـوبی اطـلاق می‌شود؛[1] بلکه عبارت از وجه یا کالایی است که تحت عناوین و شرایطی بـه احـدی از زوجین اهداء شده و منبع مهمی برای تأمین مالی برای ازدواج شناخته می‌شود؛ درواقـع پدیدهٔ شاباش در معنا و عنوان مورد نظر که محملی برای شـکل‌گیـری آثـار حقـوقی و اقتصادی تلقی می‌شود، با هدف حمایت مالی و فرهنگی از زوجین جوان نهادینـه شـده است. ازاین‌حیث هدف نوشتار حاضر آن است که بـا امعـان نظـر بـه کارکردهـای ایـن سنّت، ماهیت، وضعیت و اثر حقوقی نهاد مورد نظر ارزیابی شود؛ بـه‌عبـارت‌دیگـر آیـا اینکه خویشاوندان، دوستان یا وابستگانِ احدی از زوجین طی مراسم عقـد یـا عروسـی ایشان مبلغی پول یا مساعده اقتصادی (ازجمله کالا یا طلا) را تأمین می‌کنند تـا زنـدگی مشترک را با دغدغهٔ مالی کمتری آغاز نمایند، باید به‌مثابهٔ نوعی قرض، اعراض یا صـلح تلقی شود، یا اینکه در زمرهٔ مصادیق هبه و یا از توابع ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بـود؟ آیا چنین عملی فی نفسه به‌معنای ضرورت اقدام متقابل ازسـوی دریافـت‌کننـده اسـت؟ متعاقب بحث از ماهیت این پدیده، آیا ازحیث اثباتی امکان مطالبهٔ اصل یا مثل موضـوع ازسوی پرداخت‌کننده یا رجوع وی از آن وجود دارد؟ بنابراین در این مقالـه جنبـه‌هـای حقوقی و فقهی سنّت شاباش؛ به‌عنوان نوعی تأمین مالی برای ازدواج را تحلیل، و ابعـاد مهم آن را بررسی خواهیم نمود. به همین منظور، ابتدا مفهوم و اوصاف شاباش، تأثیر آن

۱. علاوه بر مفهومی که نوشتار حاضر در مقام بررسی آن است، ازحیث لغوی و عرفی معنـای دیگـری نیز بر عنوان مذکور دلالت دارد و آن عبارت از پول، نُقل یا گلی است که در عروسی بر سر عـروس و داماد می‌ریزند یا به نوازندگان و رقصـندگان مـی‌دهنـد (انـوری، ۱۳۸۱، ج۵، ص۴۳۹۲/ پرچمـی، ۱۳۸۸، ص۳۴۹).

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 سنّت را بیان می‌نماییم.

۱ـ۱. مفهوم شاباش

شاباش، مخفف کلمه شادباش و به‌معنای دعای خیر و تحیّت است. این واژه که در موقعیت‌های متعدد معانی خاصی دارد، برگرفته از تحسین و ثناست. ازجمله مصادیق آن، نثار و پیشکش‌کردن بر داماد یا عروس است (معین، ۱۳۷۱، ج۲، ص۱۹۹۰/ دهخدا، ۱۳۷۳، ج۸، ص۱۲۲۸۳) این رسم مجازاً به مطلق هدیه و بخشش نیز استعمال می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۳، ج۸، ص۱۲۲۸٤) 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 به‌موجب آن، خویشاوندان و بستگان عروس یا داماد اقدام به اهداء وجه، طلا یا کالایی می‌نمایند تا براین‌اساس بخشی از هزینه‌های ناشی از آغاز زندگی مشترک تأمین شود. این سنّت حسنه، صرفاً به‌معنای یک هدیه ساده نبوده و نوعی پس‌انداز و اندوخته اقتصادی نیز قلمداد می‌شود. چراکه در عین مساعدتی که برای هریک از زوجین است، به‌معنای 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؛ براین‌اساس چنین سنّتی افزون بر اینکه جنبهٔ احسانی دارد، واجد صبغهٔ اقتصادی نیز خواهد بود که ماهیت آن را از یک هدیه ساده متمایز می‌سازد و بر آن اثر خاصی مترتب می‌سازد.

۲ـ۱. تأثیر شاباش بر ازدواج

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

شهرستان‌های مسمّی 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؛ براین‌اساس می‌توان آن را به‌مثابهٔ 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 آیندهٔ اقتصادیِ خود یا افرادِ نزدیک باعث می‌شود که ماهیت این عمل از قالبِ سادهٔ قرض یا پیشکش (هدیه) ـ به‌تعبیر عرفی ـ خارج شده و در عداد اعمال حقوقی خاص قرار گیرد؛ زیرا ازسویی بخشی از هزینه‌های ازدواج کنونی تأمین شده و ازسوی‌دیگر نوعی تأمین آتیه برای پرداخت‌کننده درراستای پس‌انداز جهت ازدواج او یا یکی از نزدیکان وی خواهد بود؛ بنابراین شاباش در ازدواج هم وجههٔ پس‌انداز دارد و هم می‌بایست آن را نوعی ابزار حمایتی (وام جمعی) برای ازدواج جوانان قلمداد نمود.

۳ـ۱. نسبت شاباش با نثارالعرس و مشروعیت آن

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی در خصوص سنّت شاباش این است که شاباش چه نسبت و تفاوتی با نثارالعرس دارد؟ به‌تبع این بحث، آیا باید آن را ازحیث 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 «أکل ما ینثر فی‌العِرْس» تعبیر می‌شود و فقیهان ناظر به جواز خوردن و استفاده از آنچه پخش شده، معتقدند خوردن آن جایز است اما درمورد ماهیت آن ازحیث مالکیت یا اباحه تصرف مباحثی وجود دارد که بحث از آن در حوصله و هدف این نوشتار نیست (ر.ک: علامه حلّی، ۱٤۱۳، ج۳، ص٦/ صیمری، ۱٤۲۰، ج۳، ص٦/ شهید ثانی، ۱٤۱۲، ج۲، ص٦٥/ کاشف‌الغطاء، ۱٤۲۰، ص۹٥/

نراقی، ۱٤۲۲، صص۳۵ و ٤۰/ مامقانی، ۱۳۱٦، ج۲، ص۱۹٦ـ۱۹۷/ محقق کرکی، ۱٤۱٤، ج۱۲، ص۲۰). در مقدمه مقاله نیز اشاره شد مراد ما از شاباش، نه به‌معنایی است که گاهی به هدیهٔ ناشی از جشن و پذیرایی اطلاق می‌شود، بلکه این دو، از یکدیگر متمایز بوده و با هم متفاوتند؛ درواقع آنچه تحت عنوان نثارالعرس یا پول و هدیه ناشی از پای‌کوبی و پذیرایی مرسوم است، فراگیرتر از شاباش؛ به‌معنای سنّتی 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.

٤ـ۱. ویژگی‌ها و اوصاف حقوقی شاباش

با امعان نظر به مفهوم و کارکرد سنّت 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؛ ازاین‌رو ممکن است وجه نقد، سکه، قالی، ماشین، خانه مسکونی و هر کالای دیگری موضوع آن محسوب شود؛ درواقع مساعدهٔ 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.

۱ـ٤ـ۱. 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؛ ازاین‌رو هر زمان که عرف بپذیرد قبض محقق شده، شاباش موضوعیت می‌یابد؛ لذا اینکه برای پرداخت شاباش آداب و رسوم خاصی ازحیث زمانی (موعد عروسی) و مکانی (محل برگزاری مراسم) وجود دارد، نباید به‌منزلهٔ تشریفاتی‌بودن آن تعبیر شود؛ زیرا تشریفاتی‌بودن به‌معنای آن است که آن تشریفات، شرط صحت و انعقاد باشد، درحالی‌که مراسم عروسی صرفاً رسمی عرفی است و فی‌نفسه تأثیری در تحقق شاباش ندارد؛ درواقع آداب و رسوم در

اینجا به‌منظور گرامیداشت و تحنیت امری مستحسن و نیکـو؛ بـه نـام ازدواج اسـت تـا متعاقب آن سنّت شاباش نیز محقق شود. ازاین‌حیث، هرچند غالباً پرداخـت در حاشـیهٔ مراسم ازدواج محقق می‌شود، اما ملاک تشریفاتی‌بودن شاباش، تحقـق قـبض و تحویـل موضوع به داماد یا عروس (در هر زمانی که عرف بپذیرد) می‌باشد، نه لزومـاً در مراسـم خاص.

۲ـ٤ـ۱. شخصی و دارای جنبهٔ جمعی بودن سپرده

انگیزه و روش پرداخت موضوع شاباش، شخصی و متناسب با انگیزهٔ هر فرد اسـت. درعین‌حال، شاباش می‌تواند پدیده‌ای جمعی و گروهی نیز باشد. توضیح بیشتر آنکه در این سنّت متناسب با تعداد مدعوین یا خویشاوندان، اشخاصی که پرداخت‌کننده شـاباش هستند، متغیر و هر شخص بر اساس انگیزهٔ شخصی اقدام به این مهم می‌نمایـد. ضـمن اینکه مجموع پرداختی افرادی که شاباش را پرداخت مـی‌کننـد، محاسـبه و مـلاک قـرار می‌گیرد؛ به‌عبارت‌دیگر مجموع سپرده‌هـای دریـافتی بـه‌منزلـهٔ میـزان منزلـت اجتمـاعی دریافت‌کننده نیز تلقی می‌شود؛ بنـابراین شـاباش را بایـد همچـون صـندوق نیکوکـاری دانست که اشخاص متعدد از این قالـب، مبلـغ یـا آورده‌ای را اهـداء و بـرای برگـزاری مراسم ازدواج خود یا احدی از اقرباء خویش سپرده‌گذاری می‌کنند. ازهمین‌روسـت کـه می‌توان آن را اقرب به هبه دانست و حسب انگیزهٔ هریک از افراد (پرداخـت‌کننـدگان)، آن را مصداق هبه معوض یا غیرمعوض به حساب آورد.

۳ـ٤ـ۱. وجدانی، اخلاقی و عرفی بودن التزام

آنچه در ماهیت شاباش باید مورد توجه قرار گیرد ایـن اسـت کـه بـه سـبب صـبغهٔ دووجهی و توأم با احسان در آن، نوع التزام فاقد ابعاد سختگیرانه حقـوقی اسـت. یعنـی پرداخت‌کننده به سبب نیت و انگیزه مرکب (احسان همراه با پـس‌انـداز) در پـی التـزام کامل و دقیق به جنبه‌های حقوقی نبوده و چون این مهم غالباً با رویکرد خویشـاوندی و اقربیت صورت می‌گیرد، الزام دریافـت‌کننـده از مجـاری حقـوقی و قضـایی چنـدان بـا ماهیت و فلسفهٔ عرفی این تأسیس همخوانی ندارد. بااین‌حال به شرحی که ذیل بحث از مسئله اقدام متقابل و امکان مطالبه آمده، این به‌معنای عدم قابلیت مطالبـه نخواهـد بـود؛

زیرا حسب انگیزهٔ پرداخت‌کننده (در فرض موضوع هبهٔ معوض) می‌توان جنبهٔ التزام در شاباش را فراتر از قرابت و خویشاوندی دانست و به‌موجب آن، برای این عمل اثر حقوقی و تعهدی متصور بود.

٤ـ٤ـ١. امکان تأدیه در حق احدی از اقرباء

ویژگی دیگر شاباش آن است که جبران آن به اقتضای شخصیت دریافت‌کننده موضوعیت نداشته و در زمان جبران و تأدیه، امکان تفاوت در شخصیت ازحیث رابطهٔ خویشاوندی وجود دارد. یعنی چنانچه (الف) در مراسم عروسی پسر عمویش اقدام به پرداخت یک میلیون تومان می‌کند، پسر عموی وی در وهلهٔ نخست باید تلاش کند جبران در حق خود او صورت پذیرد اما اگر به دلایلی چون متأهل‌بودن پسر عمو (الف) پرداخت به خود او در قالب شاباش 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؛ براین‌اساس ملاک تمییز این امکان، عرفی و مطابق با ضریب قرابت و وابستگی شخصی است که جایگزین پرداخت‌کننده اولیه خواهد شد.

٥ـ٤ـ١. 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 شاباش در زمره احکام و مصادیق قرض قرار نگیرد چراکه چنانچه قائل به‌تبعیت مطلق آن از ضوابط عقد قرض شویم باید این واقعیت از شاباش 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 شاباش و پیروی آن از عرف، تا قبل از حصول موقعیت جبران، احتمال رجوع برای پرداخت‌کننده منتفی است و حتی اگر ـ برخلاف فلسفه و ماهیت این نهاد ـ قائل به چنین حقی باشیم ـ با لحاظ شرایط متعارف ـ 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، نه‌تنها به وام دهنده حق می‌دهد که خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را بگیرد، بلکه تلف و نقص مال را نیز بر عهدهٔ وام گیرنده می‌گذارد (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج۱، ص۶۲۱).

٦ـ٤ـ١. 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 مغابنی بر آن، این اثر را بر آن بار می‌نماید که برخلاف عقد قرض، دریافت‌کننده الزامی به پرداخت مورد عیناً مشابه ازحیث مقدار، جنس و وصف نداشته باشد. با این وجود، چون این نهاد ازجمله 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 لازم‌الإتباع است؛ زیرا از مواردی است که جنبهٔ سپرده‌گذاری بر مساعدت غلبه یافته و پرداخت‌کننده انتظار جبران و بازپرداخت دارد.

۲. ماهیت و آثار مهم حقوقی

وجههٔ دووجهی شاباش قضاوت درمورد 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.

۱ـ۲. ماهیت حقوقی

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

کدام یک از اقسام اعمال حقـوقی باشـد، محـل تأمـل اسـت. چراکـه دراین‌خصـوص رویکردهای متفاوتی متصور است. در ادامه این مسئله را به تفصیل تحلیل می‌نماییم.

۱ـ۱ـ۲. ازحیث عقد یا ایقاع‌بودن

در اینکه ماهیت شاباش مصداق کدام یک از اعمال حقوقی اسـت، یـک احتمـال آن است که این سنّت را ایقاع دانسته و آن را نوعی اعراض قلمداد نماید. ایـن رویکـرد از آنجاست که چون پرداخت‌کننده شاباش بخشـی از مـال خـود را بـه دامـاد یـا عـروس می‌بخشد، از مال خویش اعراض کرده است. توجه به اوصاف مهـم شـاباش بـه خـوبی ایراد این رویکرد را افشا می‌کند که اولاً؛ عرفاً پرداخت مال به عروس و داماد به انگیـزۀ جبران آن در آینده است؛ لذا اینجا اعراض محقق نمی‌شود. چراکه اعـراض؛ بـا ایقـاعی صورت می‌گیرد که هدف آن اسقاط حق مالکیت است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص۴۸۰) پـس، ایقاع ماهیتاً به وسیلۀ قصد انشاء ـ بدون آنکه موافقت یا اقدام و مداخلۀ شخص دیگری را لازم داشته باشد ـ حاصل مـی‌گـردد (همـان، ص۴۷۱/ امـامی، ۱۳۷٤، ج۱، صـص۱٦۰ و ۱۸٤) و مالی که مالک از آن اعراض نماید جزء اموال مباحه به حساب آمده و هر کسـی (ازجمله عروس یا داماد مشخص) کـه آن را حیـازت کنـد، مالـک مـی‌شـود؛ بنـابراین رویکرد شاباش به‌مثابه اعراض باید همراه با پذیرش تمامی شرایط و اوصاف آن باشد و صرف القای برخی اوصاف ظاهری باعث حمل تمامی آثار حقـوقی آن بـر عمـل مـورد اشاره نمی‌شود. ثانیاً؛ حتی اگر به هر دلیل قول به اعراض‌بودن این عمل فروکش نکنـد، این ایراد باقی است که اعراض ازجمله ایقاعات مسقط حـق عینـی اسـت و درصـورتی واقع می‌شود که مقصود باشد (کاتوزیـان، ۱۳۹٤، ص۱٦۹) در این صورت، مبـرهن اسـت که شاباش فاقد چنین خصیصه‌ای بوده و انگیزه و مبنای آن نیز مؤید ایـن اسـت کـه در عین تأمین مالی بخشی از هزینه‌های ازدواج دیگری، نوعی پس‌انـداز (جبـران در آتیـه) 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، جنبۀ احسانی نیز دارد؛ لذا برای دریافت‌کننـده موضـوعیت دارد کـه از چـه فرد یا افرادی مورد تکریم و احسان قرار می‌گیرد یا به چه اشخاصـی مـدیون مـی‌شـود.

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، ۱۳۹٤، ج۲، ص۲۷ــ۲۸)، پذیرش شاباش به‌عنوان ایقاع و تعهد یک طرفی قابل حمایت نبوده و رویکرد اعراض یا ایقاع‌بودن این سنّت فاقد توجیه حقوقی است.

۲ـ۱ـ۲. ازحیث تعیین مصداق

با عنایت به رد ایقاع‌بودن ماهیت شاباش، باید این موضوع را ازحیث مصداق ارزیابی نمود که ماهیت شاباش با کدام یک از نهادهای حقوق تعهدات سازگاری دارد؟

الف) صلح: از عناوین احتمالی برای توجیه ماهیت شاباش به‌عنوان یک عقد معین، صلح است. بر اساس این رویکرد، شاید تصور شود که شاباش، 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 شاباش را تابع عقد صلح دانست؟

فقیهان، صلح را عقدی دانسته‌اند که برای تراضی و تسالم تشریع شده است (خویی، ۱٤۱۸، ج۲، ص۱٦٥/ شهید ثانی، ۱٤۱۳، ج٤، ص۲۹٥/ نجفی، ۱٤۰٤، ج۲٦، ص۲۱۱) باتوجه به مفهوم و ماهیت صلح[1] و انطباق آن با مانحن فیه، توجیه شاباش بر اساس این عقد دشوار می‌نماید؛ زیرا حقیقت صلح، عبارت از «سازش و تسالم» است؛ درحالی‌که اصولاً شاباش و هدف آن متفاوت از نزاع یا تسالم (اعم از وقوعی یا احتمالی) است. یعنی، فرض نزاع یا تسالم در شاباش مطرح نبوده و اساساً هدف و کارکرد شاباش ارتباطی با این مقوله ندارد. بااین‌حال، 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 خاصهٔ عقود معینه داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص۱۳٥)، شاید این احتمال تقویت شود که بتوان شاباش را نوعی صلح قلمداد کرد، اما چون در هر صورت، تعریف و ضوابط عقد صلح خارج از حقیقت آن؛ که همان تسالم

۱. ماده ۷٥۲ ق.م.: «صلح ممکن است یا درمورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی درمورد معامله و غیر آن واقع شود».

و سازش باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج۲، ص۳۰۲) نیست، اثر آن متفاوت از کارکردهای شاباش می‌باشد. وانگهی؛ علاوه بر تفاوت در ماهیت، به‌موجب ماده ۷۶۰ قانون مدنی، صلح عقدی لازم است لکن شاباش متفاوت از آن بوده و با شرایطی که در مباحث پایانی خواهد آمد، قابل فسخ و رجوع می‌باشد؛ لذا منطقاً وضعیت شاباش 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 شاباش را تابع احکام آن قلمداد نمود.

ب) قرض: در اصطلاح فقهی، قرض نوعی تملیک است به‌صورت ضمانِ مثل یا قیمت مال قرض گرفته شده (انصاری، ۱٤۱۵، ص۱۵) 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 تملّک ما فی ذمّته من المثل[1] (مکارم شیرازی، ۱٤۲۵، ص۳۰).

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

علت اینکه ممکن است قائل به قرض‌بودن شاباش 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 قرض‌بودن یا نبودن شاباش، 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 ٦٤٨، قرض را عبارت از «عقدی [می‌داند] که به‌موجب آن یکی

۱. تملیک عین در مقابل تملّک 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 ازحیث مقدار، جنس و وصف رد کند و درصورت تعذر رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد»، می‌داند.

آنچه از این تعریف برمی‌آید، معاوضی و تملیکی‌بودن عقد قرض است؛ به این بیان که مُقرِض (قرض‌دهنده) مال را در مقابل مال نمی‌دهد بلکه مالی را می‌دهد که مقترِض (قرض‌گیرنده) ضمن رفع حاجت خویش، آن را عودت دهد؛ درواقع به‌تبع 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 سنّت 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، ١٤٠٣، ج٣، ص٤١٣) ایشان وجه این حکم را به صراحت، رعایت عدالت دانسته‌اند (شربینی، ١٣٧٧، ص١١٩) 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، ١٤٠٦، ج١٢، ص١٦) و نمی‌توان گفت که مدیون، مثل آنچه که قرض گرفته پس داده است؛ براین‌اساس 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 جنبهٔ احسانی، آنچه از نظر عرفی در خصوص عدم اقدام متقابل موضوعیت ندارد، مطالبه حقوقی و قانونی است؛ زیرا پشتوانهٔ این نهاد بیش از آنکه حقوقی باشد، خویشاوندی و اخلاقی است. البته این به‌معنای 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 صبغهٔ 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، قرض‌بودن ماهیت شاباش منتفی بوده و نمی‌توان احکام قرض را تماماً بر آن حاکم دانست؛ زیرا شاباش تنها در برخی اوصاف و اهداف با قرض (احسان و رفع حاجت، تملیکی‌بودن) همخوانی داشته و نسبت به اوصاف دیگر آن (جهات لزوم، تشریفاتی‌بودن [با امعان نظر به اختلاف نظر دراین‌زمینه]،[1] ضمانت اجرای حقوقی و شرایط مطالبه) بیگانه می‌باشد. ضمن اینکه معوض‌بودن از اوصاف قرض است، (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج۱، ص۶۰۳) لکن در برخی وجوه و مصادیق شاباش (ازجمله شاباش 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، ج٤، ص۳۸۷۲/ کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج۳، ص۳۲) در فقه نیز هبهٔ اصطلاحی به تملیک بدونِ عوض عین تعریف شده است (طباطبایی یزدی، ١٤١٤، ج۱، ص۱۵۹/ ایروانی، ١٤٢٧، ج۲، ص۲۵۷/ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج۲، ص۶۱/ محقق حلّی ١٤٠٨، ج۲، ص۱۷۹). به بیانی دقیق‌تر، در ادبیات فقهای شیعه، هبه دارای دو مفهوم است: هبه به‌معنای عام، تملیک مال بدون عوض است که در این مفهوم، مترادف با عطیه خوانده می‌شود و شاملِ 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، ص۱۷۸/ طاهری، ١٤١٨، ج٤، ص۵۲۲/ امامی،

۱. در خصوص وصف شرطیت قبض در قرض تشریح این مبنا ضروری است که در عینی‌بودن 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، ج۲، ص۱۶۱/ علامه حلّی ١٤١٤، ج۱۳، ص۳۶/ محقق حلّی ١٤٠٨، ج۲، ص۶۲/ شهید ثانی، ١٤١٣، ج۳، ص۴۵۰/ حسینی عاملی، ١٤١٩، ج۱۵، ص۱۵۳/ خمینی، [بی‌تا]، ج۱، ص۶۵۳/ امامی، ١٣٧٤، ج۲، ص۱۹۷/ حائری شاهباغ، ۱۳۸۷، ج۱، ص۵۸۲). در مقابل، این اعتقاد وجود دارد که تحقق عقد قرض ملازمه‌ای با قبض و تسلیم آن ندارد (ر.ک: نجفی، ١٤٠٤، ج۲۵، ص۲۳/ کاتوزیان، الف، ۱۳۹۵، ج۱، ص۶۰۴ـ۶۰۶/ شهیدی، ۱۳۸۵، ص۱۲۳).

۱۳۷٤، ج۲، ص۳۷۳) مانند آنچه در قانون مدنی آمده است.[1] لذا اصل و جوهر عقد هبه بر مجانی‌بودن آن است، اما چون امکان اختلاط این عقد با سایر عقود مجانی می‌رود برای آن دو عنصر سازنده می توان ذکر کرد: الف) تملیک مجانی مال (عنصر مادی)؛ یعنی از دارایی و اموال واهب کاسته و بر اموال و دارایی متّهب اضافه گردد. ب) عنصر معنوی؛ یعنی واهب باید قصد بخشش یا تملیک مجانی داشته باشد.

استقلال شاباش 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 شاباش خواهد داشت. این توجیه، ازسویی به دلایل نفیی ناظر به قرض‌بودن بازمی‌گردد و ازسویی به قرابت شاباش به احکام و ضوابط هبه (تملیکی‌بودن، عینی‌بودن، مجانی یا معوض‌بودن و جایزبودن) مربوط است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج۳، ص۳۰۸/ سرخسی، ١٤٠٦، ج۱۲، ص٤٠٧/ کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج۳، ص۳۲ـ۳۷/ ره‌پیک، ۱۳۸۷، ج۲، ص١٦٧ـ١٦٨) در بیان وجه اثباتی این استدلال باید اشاره کرد که شاباش ویژگی دیگری هم دارد و آن این است که جنبهٔ قرض‌الحسنهٔ 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 (افرادی که لزوماً خویشاوند هر یک از زوجین نیستند) شاید التزامی به سنّت مورد بحث نداشته و موضوعاً خارج از سنّت شاباش قرار گیرند، ممکن است در ازاء هدیه یا وجهی که به هریک از زوجین می‌دهند، انگیزهٔ اقدام متقابل ازسوی آنها را نداشته باشند؛ ازاین‌رو قدر متیقن آن است که شاباش نسبت به این دسته، چیزی جز هبه (اصولاً غیرمعوض) نخواهد بود. دراین‌خصوص حتی اگر قائل به معوض‌بودن 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 اندیشهٔ 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، ج۳، ص۱۸) ازاین‌رو 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.

به‌نظر 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، ص۱۹)، 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 سنّت اجتماعی نیز محلّ توجه بوده و غلبه نیز بر همین سنّت‌ها و عرف غالب است؛ بنابراین آنچه اشاره شد، در خصوص تفسیر حقوقی و نهادی از شاباش بود، اما آن‌گونه که روشن است، در وهلهٔ نخست باید معیار تمییز این نهاد را عرف و انگیزه شخصی دانست؛ درواقع هم جنبهٔ دوسویه شاباش و هم ماهیت آن ازحیث انگیزه جبران، ـ حسب مورد ـ مصادیق آن را در شمول هبهٔ معوض یا غیرمعوض قرار خواهد داد که تمییز آن برعهده قضاوت متعارف (متناسب با معیار شخصی ـ نوعی) است.

د) ماده ۱۰ق.م.: از احتمالاتی که ممکن است در خصوص ماهیت و طبیعت شاباش مطرح شود، آن است که شاباش را تابعی از مقرره 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؛ ازاین‌رو باتوجه به ملاک ماده ۱۰ قانون مدنی که اشعار داشته «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند درصورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» باید آن را

مصداقی از قراردادهای خصوصی موضوع ماده مورد اشاره و تابعی از عقد نامعین (عقودی که در قانون عنوان و شکل به‌خصوصی 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 باتوجه به معیار تفسیر حقوق تعهدات ناظر به دَوَران امر میان عقود معین و عقود نامعین، ماده ۱۰ درصورت عدم شمول عمل حقوقی در هریک از عناوین قانونی (عقود معیّن) 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، ج۱، ص۱۹۹) از این منظر، درصورتی 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 به‌تبعیت از معیارهای تفسیر رابطه حقوقی (تقدم عقود معیّن بر نامعیّن)، 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 ارادهٔ خارج از عناوین قانون مدنی گذاشته داده شود و مسلّمات عرفی و همچنین، نهادهای حقوقی و قانونی نادیده گرفته شود؛ زیرا در تشخیص عقد معین از نامعین، باتوجه 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 عـدم صـراحت قانون یا الفاظ انتخاب شده ازسوی افراد کفایت نمی‌کند.

۲- ماده ۱۰ ناظر به حمایت از قراردادهـای خصوصـی بـوده و در آن اراده بـر هـر عنوان دیگری ـ ولو قوانین تکمیلی ـ اولویت دارد. از این منظر، اقتضای اصل حاکمیـت اراده آن است که در تفسیر رابطه حقوقی به آنچه متعاقدین صریحاً یا ضمناً خواسته‌انـد توجه شود (صفایی، ۱۳۹٤، ج۲، ص٥٦) درحالی‌که جنبه‌های حقوقی شاباش منحصـر در اراده افراد نبوده و حتی تفّوق معیارهای عرفی بر انگیزه و اراده افراد مسلّم می‌نماید.

۳- به همان میزان که در سایر تعهدات عنـوان انتخـابی افـراد بـرای رابطـه حقـوقی قطعی نبوده و تفسیر و قضاوت در خصوص آن مستلزم اراده واقعـی طـرفین اسـت، در شاباش نیز باید آزادی اراده افراد را با لحـاظ معیارهـا و روابـط عرفـی و خویشـاوندی مورد سنجش قرار داد و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال قائل به نوع رابطه حقـوقی بود. از این منظر ـ به سیاق مقرر در مباحث فـوق ـ اعمـال مترتـب بـر عنـوان شـاباش منتهی به نهاد هبه (معوض یا غیرمعوض) شده و کمتر به عناوین دیگر متمایل می‌باشد.

۲ـ۲. آثار مهم حقوقی مترتب بر شاباش

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

۱ـ۲ـ۲. مسئله اقدام متقابل و امکان مطالبه

باتوجه به توجیه نزدیکی ضوابط شاباش به هبه، در خصوص مواردی که بـر اسـاس انگیزه پرداخت‌کننده و قضاوت عرفی، معوض‌بودن مسلّم است، این پرسش باقی اسـت که آیا درصورتی که دریافت‌کننده نسبت به جبران اقدامی نکنـد و یـا تناسـب و تعـادل منطقی و عرفی را رعایت ننماید، آیا برای پرداخـت‌کننـده ایـن امکـان وجـود دارد کـه به‌نوعی او را الزام به جبران یا رعایت تعادل در ارزش اقتصادی نماید؟ به‌عنـوان نمونـه چنانچه (الف) در مراسم عروسی (ب) یک عدد سکه تمام بهار آزادی پرداخـت نمایـد، لکن (ب) در مراسم مشابه متعلق به (الف) به‌جای پرداخت یک سکه تمام بهـار، اقـدام

به واریز یک عدد نیم سکه یا ربع سکه بهار آزادی نماید، آیا بـرای (الـف) ایـن امکـان حقوقی وجود دارد که (ب) را فراخوانده و مابه‌التفاوت را از او مطالبه نماید؟ یـا اینکـه می‌تواند رأساً اقدام به طرح دعوای حقوقی علیه او کند که عمل او را جبـران نکـرده یـا اینکه ارزش جبران او در حد پرداختی وی نبوده است؟

ذیل بحث از نسبت شاباش و قرض اشاره کردیم که به سبب وجود جنبـهٔ حمـایتی در شاباش، آنچه اصولاً از نظر عرفی در خصوص عدم اقدام متقابل موضـوعیت نـدارد، مطالبه حقوقی و قانونی است؛ درواقع وجود یک خاصـیت احسـانی، مسـئله مطالبـه را منتفی ساخته و آن را تحت‌الشعاع خود قرار داده است. البته این عدم موضوعیت عرفـی به‌معنای عدم وجود اقتضای ذاتی یا شرط صریح مبنی بر عدم امکان مطالبه نیسـت، امـا پرسش اصلی آنجاست که به‌رغم عدم وجود چنین اقتضایی در شاباش، آیـا درصـورت عدم اقدام متقابل، طرح دعوای حقوقی نیز فاقد موضوعیت است؟

آنچه در این مورد روشن است، احسانِ تام و مطلق نبودن شاباش است؛ براین‌اساس اگر شاباش، صرفاً به‌منزله هدیه‌ای صرف محسوب می‌شد و انگیزه پرداخـت‌کننـده نیـز تبرعی بود، عدم امکان مطالبه حقوقی مشخص خواهد بود، اما چون یکی از وجوه ایـن نهاد، دلالت عرفی بر اقدام متقابل ازسوی دریافت‌کننـده اسـت، عـدم پرداخـت و عـدم رعایت تعادل و تناسب عرفی برای پرداخت‌کننده این حق را ایجـاد خواهـد نمـود کـه لااقل از طریق رجوع به دریافت‌کننده موضوع را مطالبه نماید. بااین‌حال قائـل‌شـدن بـه طرح دعوای حقوقی نزد محکمه ـ با وجود چنین امکانی ازحیث حقـوقی ـ چنـدان بـا طبع و انگیزه محسنانه همخوانی ندارد؛ بنابراین به‌نظر مـی‌رسـد چـون مبنـای شـاباش، تبعیت از احسانیات و مسائل عرفیه است، ازحیث اثبـاتی، دادرس بایـد بـه ایـن مبـانی توجه نموده و نمی‌تواند الزام به جبران را به نحوی معین نماید که با فلسفه نهـاد مـورد بحث مغایرت داشته باشد و یا دریافت‌کننده را به عسرت و تنگدستی اندازد.

در نهایت، باتوجه به اینکه دریافت‌کننده باید معادل آنچه به‌موجب شـاباش دریافـت کرده را جبران کند، مسئله امتناع طرف مقابل از دریافت به نحـوی منتفـی خواهـد بـود. چراکه اولاً؛ دریافت و جبران شاباش اصولاً در مراسم عروسی یـا حواشـی آن صـورت می‌گیرد و ازاین‌حیث امتناع معنایی ندارد. ثانیاً؛ درصورت عدم حضور طـرف مقابـل در

مراسم برای تحویل، امکان تحویل و قبض موضوع شاباش در خارج از مراسم یا در زمان دیگری نیز وجود دارد و حتی درصورت 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 شاباش 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 شاباش از ضوابط اختصاصی برخوردار است و وجود جنبهٔ احسانی و حمایتی در آن مانع از هرگونه الزام فوری و بدون قید و شرط خواهد شد.

۲ـ۲ـ۲. امکان رجوع از شاباش

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

قدر متیقن آن است که همانند هبه، رجوع از شاباشی که هنوز به قبض نرسیده، متصور و قابل توجیه باشد. مانند اینکه مادرِ داماد یک تخته فرش یا قالی دستبافی که خودش آن را بافته و در شرف اتمام است، به‌عنوان شاباش (هبه غیرمعوض) به پسرش داده ولی به محض اتمام بافتن قالی، آن را می‌فروشد؛ ازاین‌رو اراده متأخر او بر اراده سابق مقدم بوده و ترجیح دارد و نظر به ماده ۷۹۸ قانون مدنی شاباش قبض نشده فاقد اثر حقوقی است، اما درمورد رجوع از شاباشی که موضوع آن به قبض رسیده لزوماً چنین حکمی صادق نیست و باید حکم ماده ۸۰۳ قانون مدنی را دراین‌خصوص پذیرفت. ماده مزبور اشعار می‌دارد: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ۱. درصورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد. ۲. درصورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد. ۳. درصورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود. ٤. درصورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود».

درمورد امکان فسخ، باید اذعان نمود که شاباش نهادی است که در حـدود عرفـی و وجدانی محترم است لکن ازحیث حقوقی الزاماً دلیلی بر ترجیح صبغهٔ احسانی بر جنبـهٔ سپرده‌بودن (به انگیزهٔ جبران و اقدام متقابل) یا بالعکس آن نیست؛ زیرا هـیچ ملازمـه‌ای دراین‌خصوص وجود نداشته و قضاوت در این مورد مستلزم لحـاظ جهـات شخصـی ـ نوعی در پرداخت و سایر مقتضیات می‌باشد. پس، برای پرداخت‌کننده ممکن اسـت کـه آن را فسخ نموده یا آنچه را پرداخته پس بگیرد، اما در شرایطی این حق بـا محـدودیت 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 یـا هزینه‌هایی است که لااقل برای آغاز زندگی مشترک لازم است، سنّت شاباش در برخـی نقاط کشور این موهبت را دارد که در عـین سـرمایه‌گـذاری، ابـزاری نیکوکارانـه بـرای حمایت از ازدواج باشد؛ براین‌اساس برخورداری این نهاد اجتماعی از حمایـت حقـوقی یا فرهنگی مستلزم شناخت ماهیت و وضعیت دقیق آن است تا با درک جایگـاه واقعـی آن، جوانب اختصاصی این مهم نیز شناسایی شود.

آنچه دراین‌خصوص 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 تشریفاتی‌بودن در آن، قبض موضوع است نـه آداب و رسـوم راجـع بـه عروسی؛ ب) معیار سپرده‌شدن شاباش، شخصی است و درعین‌حـال جنبـهٔ جمعـی نیـز دارد؛ ج) اصولاً؛ التزام در آن وجدانی و اخلاقی است و پشتوانهٔ عرفـی دارد؛ د) تأدیـه، منحصر در پرداخت کننده نیست و ممکن است در حق احدی از بستگان او ادا شود؛ و) موعد جبران، لزوماً معین نیست و عرف اطاله را می‌پذیرد؛ ه) تعهـد دریافـت‌کننـده، بـه پرداخت موردِ یکسان ازحیث مقدار، جنس و وصف نیست لکن باید تقارن و تعادل در نظر گرفته شود.

۲. اصولاً در شاباش، هـر دو جنبـه (احسـان ـ پـس‌انـداز) اهمیـت دارد و تمییـز و رجحان هریک بر دیگری بستگی به قضـاوت عـرف و انگیـزه‌هـای شخصـی دارد؛ لـذا

باتوجه به‌تبعیت این مهم از انگیزهٔ 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 ازجمله جنبهٔ وجدانی و عرفی، عدم انحصار تأدیه به پرداخت‌کننده و امکان جبران در حق احدی از بستگان، مشخص نبودن موعد دقیق جبران و لزوم عرفی ـ نه قانونی ـ در رعایت ارزش اقتصادی، موجب تمییز این نهاد از قرض و نزدیکی آن به نهاد هبه ازحیث تملیکی، مجانی، جائز، عینی‌بودن و آثار مربوط به آنها می‌شود.

٤. شاباش، در عین قرارگرفتن در زمرهٔ مسائل و احکام هبه (به‌معنای اعم)، واجد خصایص ویژه‌ای است که ویژگی‌های مارالذکر از ماهیت دووجهی آن نشأت می‌گیرد. این ویژگی‌ها برگرفته از بُعد احسانی و نیکوکارانه در کنار جنبهٔ سپرده‌گذاری با ماهیت قرض‌الحسنه است.

۵. علاوه بر اینکه شاباش 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، توجیه آن به‌عنوان تابعی از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز قابل پذیرش بوده و حسب مورد می‌توان این سنّت را درراستای شرایط راجع به این مقرره قانونی دانست، اما ـ به دلایل معنون ـ غلبه وجوه و ابعاد عقد هبه بر آن نمایان‌تر و موجه‌تر است.

٦. برخورداری شاباش از طبعی دوسویه، امکان مطالبه درصورت عدم اقدام متقابل یا عدم رعایت ارزش اقتصادیِ 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 وجاهتی ندارد لکن امکان مطالبه شخصی و رجوع به دریافت‌کننده وجیه‌تر به‌نظر می‌آید؛ به‌هرحال این الزام ـ چه از طریق مطالبه حقوقی باشد و چه از طریق رجوع شخصی ـ نباید باعث عسرت و تنگدستی پرداخت‌کننده

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

منابع

۱. امامی، سیدحسن؛ **دوره حقوق مدنی**؛ ج۱ و ۲، چ۱۵، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷٤.

۲. انصاری، مرتضی؛ **کتاب المکاسب**؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱٤۱۵ق.

۳. انوری، حسن؛ **فرهنگ بزرگ سخن**؛ ج۵، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۱.

٤. ایروانی، باقر؛ **دروس تمهیدیهٔ فی‌الفقه الإستدلالی علی‌المذهب الجعفری**؛ چ۲، قم: [بی‌نا]، ۱٤۲۷ق.

۵. بحرالعلوم، محمدبن‌محمدتقی؛ **بلغةالفقیه**؛ چ٤، تهران: منشورات مکتبةالصادق، ۱٤۰۳ق.

٦. پرچمی، محب‌الله؛ **فرهنگ شفاهی سخن**؛ مقدمه و ویرایش یوسف عالی عباس‌آباد؛ تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۸.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ **رهن و صلح**؛ چ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**؛ چ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.

۹. حائری شاهباغ، سیدعلی؛ **شرح قانون مدنی**؛ چ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.

۱۰. حسینی عاملی، سیدجواد؛ **مفتاح‌الکرامهٔ فی شرح قواعدالعلاّمهٔ**؛ تحقیق و تصحیح محمدباقر خالصی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۹ق.

۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن‌بن‌یوسف‌بن‌مطهر؛ **تذکرةالفقهاء**؛ قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱٤۱٤ق.

۱۲. حلّی (علامه حلّی)، حسن‌بن‌یوسف‌بن‌مطهر؛ **قواعدالأحکام فی معرفة الحلال والحرام**؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۳ق.

۱۳. حلّی (محقق حلّی)، نجم‌الدین جعفربن‌حسن؛ **شرائع‌الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**؛ چ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱٤۰۸ق.
۱٤. خمینی، سیدروح‌الله؛ **تحریرالوسیلة**؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی‌تا].
۱۵. خویی، سیدابوالقاسم؛ **منهاج‌الصالحین** (قسم‌المعاملات)؛ قم: نشر مدینة‌العلم، ۱٤۱۸ق.
۱٦. دهخدا، علی‌اکبر؛ **لغتنامه دهخدا**؛ ج۸، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۱۷. ره‌پیک، حسن؛ **حقوق مدنی ـ عقود معیّن ۲**؛ تهران: خرسندی، ۱۳۸۷.
۱۸. سرخسی، شمس‌الدین؛ **المبسوط**؛ بیروت: دارالمعرفه، ۱٤۰٦ق.
۱۹. شربینی، محمدالخطیب؛ **مغنی‌المحتاج إلی معرفة ألفاظ‌المنهاج**؛ مصر: شرکة مکتبة و مطبعة مصطفی البابی الحلبی و أولاده، ۱۳۷۷ق.
۲۰. شهیدی، مهدی؛ **حقوق مدنی ٦**؛ چ۵، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۲۱. صفایی، سیدحسین؛ **دوره مقدماتی حقوق مدنی** (قواعد عمومی قراردادها)؛ ج۲، چ۲۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۹٤.
۲۲. صیمری، مفلح‌بن‌حسن؛ **غایة‌المرام فی شرح شرائع‌الإسلام**؛ تحقیق و تصحیح جعفر کوثرانی عاملی؛ بیروت: دارالهادی، ۱٤۲۰ق.
۲۳. طاهری، حبیب‌الله؛ **حقوق مدنی**؛ چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۸ق.
۲٤. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ **تکملة العروة‌الوثقی**؛ قم: کتابفروشی داوری، ۱٤۱٤ق.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمدبن‌حسن؛ **المبسوط فی فقه‌الإمامیة**؛ تحقیق سیدمحمدتقی کشفی؛ چ۳، تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثارالجعفریه، ۱۳۸۷ق.
۲٦. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین‌بن‌علی؛ **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱٤۱۲ق.
۲۷. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین‌بن‌علی؛ **مسالک‌الأفهام إلی تنقیح شرائع‌الإسلام**؛ قم: مؤسسة المعارف‌الإسلامیه، ۱٤۱۳ق.
۲۸. کاتوزیان (الف)، ناصر؛ **حقوق مدنی ـ عقود معیّن**؛ ج۱، چ۱٤، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.

۲۹. کاتوزیان (ب)، ناصر؛ **قواعد عمومی قراردادها**؛ ج۱، چ۱۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۳۰. کاتوزیان، ناصر؛ **اعمال حقوقی** (قرارداد، ایقاع)؛ چ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۳۱. کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی** (عطایا)؛ ج۳، چ۹، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
۳۲. کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی** (مشارکت‌ها، صلح)؛ ج۲، چ۱۰، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
۳۳. کاتوزیان، ناصر؛ **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**؛ چ٤٦، تهران: نشر میزان، ۱۳۹٤.
۳٤. کرکی (محقق ثانی)، علی‌بن‌حسین؛ **جامع‌المقاصد فی شرح القواعد**؛ چ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱٤۱٤ق.
۳۵. مامقانی، محمدحسن؛ **غایةالآمال فی شرح کتاب المکاسب**؛ قم: مجمع‌الذخائر الإسلامیه، ۱۳۱٦ق.
۳٦. مشکینی، محمد؛ **مصطلحات‌الفقه**؛ قم: نشر الهادی، ۱۳۷۹.
۳۷. معین، محمد؛ **فرهنگ فارسی**؛ ج۲، چ۸، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ **أنوارالفقاهة** (کتاب البیع)؛ قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌ابی‌طالب، ۱٤۲۵ق.
۳۹. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن؛ **جواهرالکلام فی شرح شرائع‌الإسلام**؛ چ۷، بیروت: دار إحیاء التراث‌العربی، ۱٤۰٤ق.
٤۰. نجفی (کاشف‌الغطاء)، جعفربن‌خضر؛ **شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلاّمة ابن‌المطهر**؛ [بی‌جا]: مؤسسه کاشف‌الغطاء ـ الذخائر، ۱٤۲۰ق.
٤۱. نجفی (کاشف‌الغطاء)، محمدحسین؛ **تحریرالمجلة**؛ نجف: المکتبة المرتضویة، ۱۳۵۹ق.
٤۲. نراقی، مولی محمدبن‌احمد؛ **مشارق‌الأحکام**؛ تحقیق و تصحیح سیدحسن وحدتی شبیری؛ چ۲، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، ۱٤۲۲ق.