

ابزارهای ماهیت‌شناسی و تأثیر آنها در پذیرش ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه (بررسی آرا و اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی)

هیوا عبدالکریمی^۱

چکیده:

شناخت آثار و احکام موجودات اعتباری منوط به شناسایی ماهیت آنها است. اهمیت ماهیت‌شناسی ناشی از همین اناطه و نیز عوامل دیگری است همچون عدم تصرف و دخالت قانون‌گذاران در موضوعات احکام و احاله آن به عرف عادت و نیز اجمال اجتناب ناپذیر عرف عادت در پاره‌ای از موضوعات، بر این اساس ضرورت تلاش علمی و اظهار نظر مستدل‌ترین در شناسایی ماهیات حقوقی امری مسلم است.

در این نوشتار، به بررسی نظرات استاد جعفری لنگرودی - از تلاشگران حوزه فلسفه موجودات اعتباری و ماهیت‌شناسی این موجودات - در شناخت ابزارهای ماهیت‌شناسی می‌پردازیم و تأثیر این ابزارها در اثبات ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه مطالعه می‌شود تا تبیین شود که از دیدگاه ایشان، ابزارهای شناخت ماهیات کدامند و این ابزارها چه تأثیری در پذیرش ایقاع بودن نهادهای مذکور و ردّ ماهیت عقدی آنها دارد؟ از ویژگی‌های این تحقیق این است که در این تحقیق با بیش از یکصد و بیست ارجاع به بیش از بیست اثر استاد جعفری لنگرودی استناد شده است.

کلیدواژه: اجتهاد در موضوعات، ماهیت‌شناسی حقوقی، وصیت تملیکی، وقف و هبه، دموکراسی حقوق خصوصی، احسان

۱. دانش آموخته حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، وکیل پایه یک دادگستری (عضو کانون وکلای دادگستری مرکز) و پژوهشگر مرکز پژوهشی دانشنامه‌های حقوقی علامه.

Email: Hiva. abdolkarimi@Gmail.com

ماهیت‌شناسی موجودات اعتباری از اهم حوزه‌هایی است که استاد جعفری لنگرودی به پژوهش در آن پرداخته‌اند. از نتایج پژوهش‌های ایشان در این حوزه، تألیف کتابهای متعدد در خصوص ماهیت موجودات اعتباری، ارائه ضوابط ماهیت‌شناسی و معرفی ابزارهایی است که به زعم ایشان، با توسل به آنها، می‌توان به شناخت دقیق از ماهیت این موجودات نائل آمد. از جمله این ابزارها، بازنگری در جایگاه عرف عادت به عنوان منبعی از منابع حقوق است که ایشان از این اقدام خود به «بیدار کردن غول عرف عادت» یاد می‌کنند. دیگر ابزار ماهیت‌شناسی از دیدگاه ایشان، توجه به اختلاف طبع موجودات اعتباری، ثنویت و دوگانگی حکم و موضوع در مباحث ماهیت‌شناسی و... است که در این نوشتار به تناسب موضوع از این ابزارها یاد می‌شود. از جمله موجودات اعتباری‌ای که در شناخت ماهیت آنها، تلاش‌های زیادی به عمل آمده، وصیت تملیکی، وقف و هبه است که علمای این علم در خصوص ماهیت عقدی یا ایقاعی آن به اجماع نرسیده‌اند. عده‌ای علی‌رغم فقدان پاره‌ای از عناصر و ذاتیات عقود در پدیده‌های حقوقی فوق، توجهاً به دلایل مورد استناد خود، این سه نهاد را عقد می‌دانند اما عده‌ای دیگر - از جمله استاد جعفری لنگرودی - اعتقاد به ماهیت ایقاعی این سه عمل حقوقی دارند و در نهایت، عده‌ای در پروسه شناخت ماهیت وصیت تملیکی، به قالب «برزخ عقد و ایقاع» معتقد شده‌اند.

در شناخت ماهیت ایقاعی^۱ وصیت تملیکی، وقف و هبه، استاد جعفری لنگرودی در راستای تبیین نظر خود، به «ابزارهای ماهیت‌شناسی» متوسل شده‌اند. در این نوشتار، طی دو بخش، به بیان توصیفی این ابزارها (بخش اول) و مبانی استدلالی نامبرده در خصوص ماهیت ایقاعی نهاد‌های سه گانه مذکور (بخش دوم) می‌پردازیم^۲، با این توضیح که اولاً ایشان در این بحث، مقید به هیچ نصی از جمله نص قوانین موضوعه نیست، ثانیاً نگارنده با توجه به نبود مجال در این نوشتار، صرفاً به توصیف مبانی فکری استاد جعفری لنگرودی با نگاهی جامع به تألیفات نامبرده - بدون نقد و بررسی تحلیلی مبانی استدلالی ایشان در نظریه منتخب و نیز بدون ضرورت استناد به تألیفات سایر استادان این علم - می‌پردازد. ثالثاً از آنجا که این نوشتار صرفاً

۱. در خصوص ماهیت ایقاع ر. ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، صص ۱۲۸ تا ۱۳۱.

۲. از دیگر استادان معتقد به ایقاع بودن وصیت تملیکی می‌توان از جمله به سیدحسین صفایی و مصطفی محقق دلماد اشاره کرد. از قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی هم از جمله کاتوزیان و شهیدی را می‌توان نام برد.

به بررسی آرا و اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی می‌پردازد و آنچه محور بحث است آرا و اندیشه‌های ایشان در موضوعی خاص است نه بررسی موضوع حقوقی خاص، بنابراین منابع این نوشتار، (جز در یک مورد) منحصر و محدود به تألیفات ایشان است و در نهایت اینکه، مبنای تعدد ارجاعات نوشتار جاری، احراز پایبندی استاد جعفری لنگرودی به نظر مذکور در مطلب ارجاعی در هر قسمت و بیان آخرین دیدگاه‌های ایشان است. این موضوع از این حیث حائز اهمیت است که ایشان به مصداق قاعده «لأمر مَرهُونَةٌ بِأوقَاتِهَا»، خود را متعهد و مکلف به پایبندی به نظریات سابق خود نمی‌دانند لذا هر زمان که مستنداً به یافته‌ای جدید و بر پایه استدلالی نو، به نظری مخالف با نظر سابق خود معتقد شوند، نظر جدید خود را ارائه می‌دهند، ضمن آنکه به مصداق «النظر اللاحق ادقّ من السابق»؛ نظر اخیر ایشان را باید در موارد اختلاف نظر ایشان در تألیفات مختلف ملاک عقیده علمی ایشان قرار داد.^۱

۱- ابزارهای ماهیت‌شناسی^۲

۱-۱- استناد به جایگاه عرف عادت:

مهم‌ترین ابزار ماهیت‌شناسی از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، توجه ویژه به جایگاه عرف عادت در بین منابع حقوق است. به اعتقاد ایشان، علی‌رغم کم‌توجهی‌های صورت گرفته^۳، عرف عادت^۴، قدیمی‌ترین خاستگاه حق و اساسی‌ترین منبع حقوق به ویژه حقوق مدنی است و از این منبع می‌توان به عنوان مایه اصلی حقوق مدنی نام برد^۵؛ چرا که شارع^۶ و سایر قانون‌گذاران، در

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ ۱، ۱۳۸۶، ص ۲۲۸.

۲. این نوشتار، صرفاً به ابزارهایی می‌پردازد که استاد جعفری لنگرودی در اثبات ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه به آنها استناد کرده‌اند.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، ص ۳۶.

۴. در تعریف عرف عادت آمده است: «عرفی که از تکرار عمل برخیزد را عرف عادت گویند» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ ۵، ۱۳۹۲، واژه ۲۶۲۵).

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۰۹ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، ص ۳۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۲۸۹ و ۲۶۲۵ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۴۸.

۶. عرف عادت از منابع فقه و حقوق اسلامی و مصداقی از سنت تقریری است که زیر عنوان احاله به عرف از آن یاد کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۲۶۲۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۶۳) لازم به ذکر است به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، «شارع مقدس اسلام از راه تقریر (که نمادی از سنت است) (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۳۹) آزادی اندیشه‌های لعل عرف را در موضوع معاملات، مجالی واسع داده است.» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۹۷)



معاملات اصولاً به تایید عرف موجود دست می‌زنند و کمتر به تاسیس می‌پردازند^۱، لذا «احکام»، وضع شده، علی‌الأصول امضایی‌اند. در خصوص «موضوعات»^۲، نیز (از جمله در ماهیات) با توجه به عدم امکان و عدم ضرورت دخل و تصرف^۳ در آنها، احاله^۴ به عرف عادت و عمل مردمان می‌دهند.^۵ بدین خاطر هم هست که عرف را به ویژه در مواردی که قوانین مجمل هستند ظرف نص نامیده‌اند.^۶ شناخت بهتر عرف عادت و تأثیر آن در ماهیت‌شناسی موجودات اعتباری، مستلزم تبیین احکام و اصول حاکم بر این ابزار از ابزارهای ماهیت‌شناسی است که ذیلاً خواهد آمد:

الف: عرف عادت، تابع مصالح خود و پیرو تعقل است^۷ بنابراین تعبد و مصادیق تعبد (از جمله اجماع) را در آن راه نیست.^۸ ب: با توجه به همین اصل، همه نصوص قانونی در عقود و ایقاعات

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال - منطق حقوق اسلام، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۵۳
۲. اصل عدم مداخله قانون‌گذاران در موضوعات؛ در این خصوص رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۰۰، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۴۴، ۵۹ و ۱۲۳
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۶۷
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۱، صص ۱۵۴ و ۱۵۵. «اینکه شارع در موضوعات و در برخی از احکام، احاله به عرف کرده است... بدین معنا است که اساس کار را عرف عادت پی ریزی کرده است و دیگران باید رعایت عرفها را بکنند زیرا مصالح معاملات را عرف عادت تشخیص می‌دهد» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید مقدمه علم حقوق، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۳۶)
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۲۲۷. ایشان در این باره اعتقاد دارند که: «توسل به عرف در شناخت ماهیات، گرفتن جانب تعقل است زیرا عرف بر مدار مصالح خود می‌گردد و مصالح از مظاهر تعقل است. باب معاملات باب تعقل است (علی‌الاصول) نه باب تعبد. شرع ما هم در باب معاملات حمایت از تعقل کرده است و از راه احاله به عرف (در وصایا)، تملیک یک جنبه موصی را تأیید و امضا کرده است. این از مظاهر تقریر معصوم (ص) است و تقریر وی مظهر سنت نبوی است. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۹۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۳۹)
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۶۴ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۲۶۲۵، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۹۷.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۶۷ و ۶۸ و ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۴۱، ۱۷۸، ۱۷۹ و ۲۴۱، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۳، ۱۰۹ و ۱۱۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۷۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۹۶.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۳۶، ۱۰۹ تا ۱۱۱، ۱۶۲ و ۱۶۵، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، صص ۱۷۸، ۱۹۳، ۱۷۳ و ۱۷۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۶۷، ۶۸، ۱۲۸ و ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۱۲۴، ۳۶۵، ۸۸۶ و ۲۶۲۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۴۸ و ۵۰.



در رابطه با عرف را باید به محک تعقل زد و نتیجه‌گیری کرد.^۱ ج: منظور از مصالح مذکور در بند الف، که عرف عادت تابع آن است، مصالح نوعی انسانها است نه قصد شخصی طرفین یک معامله (یا موقع در ایقاعات).^۲ د: شارع و سایر قانون‌گذاران، تعیین موضوعات احکام (از جمله ماهیات موجودات اعتباری) و اکثر احکام موضوعات را احاله به عرف داده‌اند.^۳ چراکه عقود و معاملات به مثابه قسمت اعظم حقوق مدنی^۴ هر دو از عرف عادت نشئت می‌گیرند^۵ و اصطلاحاً عرف عادت، ظرف معاملات و سازنده عقود و ایقاعات است^۶ بنابراین در تبیین ماهیت آنها، می‌توان به نظر خلق مراجعه کرد و «دموکراسی حقوق خصوصی» را صورت خارجی داد.^۷

۱-۲- ضوابط ماهیات^۸:

ماهیت‌شناسی به مثابه یک علم^۹، تابع اصول و ضوابطی است که شناخت آنها به عنوان ابزار شناخت ماهیات، ماهیت شناس را از اشتباه باز می‌دارد. از جمله این ضوابط (که مؤثر در پذیرش ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه هستند) به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

۱-۲-۱- استثنا ناپذیری ماهیات:

از ضوابط عام حاکم بر ماهیات چنین است که ماهیات تحمل استثنا نمی‌کنند.^{۱۰} استاد جعفری

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۶۷، ۶۸ و ۲۳۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۴۹.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، ص ۲۴۱.
۳. علیرغم پذیرش این مهم توسط همگان (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۸۵)، در پاره‌ای موارد و در عمل، ضمن غفلت از آن، نوعی «عرف‌گریزی» رخ داده است. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۹۲)
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۷۷.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۲۶۲۵، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، ص ۱۴۱، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۷۸
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۲۲۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۸۱۳.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۲۹، ۴۲ و ۴۳؛ از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، ضرورت استناد به عرف عادت در تبیین ماهیات، از آنچنان اهمیتی برخوردار است که استناد به «ص» برای بیان ماهیات، موجبات ضعف استدلال را فراهم می‌آورد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۵۷)
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۹۷، ۹۸، ۴۵۰ تا ۴۵۲ و ۵۷۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۶۹ تا ۱۷۲.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۴۴۸ و ۵۶۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۷۵ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲، صص ۱۹۶ و ۱۹۷.



لنگرودی از این وصف، به وصف توحیدی ماهیات یاد می‌کنند آنجا که تقریر داشته‌اند: «بحث ماهیت، بحث توحیدی است، ماهیت از ثنویت فارغ است یعنی به عنوان مثال پدیدهٔ وصیت، اگر عقد باشد، همه جا عقد است و اگر ایقاع باشد، همه جا ایقاع است.»^۱ لذا (به عنوان مثال) نمی‌توان گفت وصیت تملیکی عقد است جز وصیت به نفع عموم.^۲ (عدم تحمل استثنا)

۲-۲-۱- مصونیت ماهیات از دخل و تصرف:

دیگر ضابطه حاکم بر ماهیات از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی این است که ماهیات قابلیت دخل و تصرف حتی توسط قانون‌گذار را ندارند زیرا موضوع دخل و تصرف قانون‌گذاران، احکام است و دخالت در موضوعات (جز در موارد استثنا آن هم در مرحلهٔ وجودی آنها) خارج از شأن مقنن است.^۳ ایشان در این باره بیان داشته‌اند: «تصرف ماهیت، قابل دخل و تصرف احدی نیست و به قول اهل اصطلاح، لا تنالها یدالجعل.^۴ قانون‌گذاران نیز که با موجودات اعتباری سر و کار دارند، می‌توانند نظر به مصالح اجتماعی برای «وجود خارجی» ماهیات (یعنی مصادیق آنها) حدود و قیودی بگذارند و این عمل تقنینی ابدأً ربطی به ماهیت ندارد.»^۵

۳-۲-۱- اتکای قرارگاه ماهیات بر حداقل؟

این ضابطه که خود نتیجهٔ ضابطه اول است، بیان می‌دارد که هر جا زیر عنوان یک ماهیت حقوقی دو یا چند قسم را ذکر کردند و در برخی از آن اقسام قبول را شرط ندانستند قرارگاه ماهیت در آن قسم است که قبول را در آن، شرط نمی‌دانند و در نتیجه آن ماهیت، کلاً در همهٔ اقسام آن، ایقاع است نه عقد؛ زیرا نظر به اینکه ماهیت همواره قدر مشترک بین مصادیق است،^۶ بنابراین وقتی در یک مصداق، ماهیتی بدون قبول صدق کند همان مصداق، بلا استثنا دلیل است بر ایقاع بودن در همه مصادیق آن ماهیت؛ ضمن آنکه اشاره شد که ماهیت تحمل استثنا نمی‌کند.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۳۵.

۲. همان، ص ۱۹۳.

۳. همان، ص ۱۲.

۴. از آنجایی که تعبد به معنی دخل و تصرف در ماهیات است، لذا تعبد (و اجماع به عنوان مصداقی از تعبدات) در ماهیت معاملات هرگز منعقد نمی‌شود. (همان، ص ۲۶۷)

۵. همان، ص ۲۶۷.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۴۵۲، ۴۵۳ و ۵۷۵.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۶۷.

پس اگر در سایر مصادیق آن ماهیت، قبول را دخالت دادند، آن قبول، قبول عقدی (قبول تأسیسی) نیست، بلکه قبول تاییدی^۱ است که دخالت آن در ماهیات، اهدافی دیگر دارد و سازنده ماهیت «عقدی» آن ماهیت نیست. لذا بعنوان مثال، قرارگاه ماهیت در وقف و وصیت همان ایجاب تنهاست.^۲

۳-۱- دوگانگی وجود و ماهیت پدیده‌های اعتباری:

از دیگر ابزارهای کار در ماهیت‌شناسی موجودات اعتباری، آشنایی با مقوله وجود و ماهیت پدیده‌های اعتباری و تفکیک این دو مقوله از هم است. استاد جعفری لنگرودی در تعریف این دو مقوله چنین آورده‌اند:

«از مصادیق موجودات اعتباری (که در خارج از ذهن هستند) تصویری در ذهن ایجاد می‌شود که نام آن تصور، ماهیت آن موجود اعتباری است.^۳ ماهیت موجودات اعتباری از وجود خارجی آن‌ها انتزاع می‌شود.»^۴ به عبارت دیگر، «ماهیت، قدر مشترک نمونه‌های همگون است (همچنان که قدر مشترک بین مردمان را انسان گویند)^۵ که از راه انتزاع^۶ به دست می‌آید.»^۷ از آنجا که شناخت دقیق‌تر وجود و ماهیت، مستلزم اطلاع از اصول حاکم بر آنهاست، ذیلاً به بیان این اصول از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی می‌پردازیم:

«اولاً وجود مقدم بر ماهیت است، وجود تقدم زمانی بر زمان انتزاع ماهیت دارد. ثانیاً وجود، منشأ انتزاع ماهیت است. ثالثاً توجهاً به اصل قبلی، اصالت با «وجود» پدیده‌های اعتباری است نه ماهیت. رابعاً ماهیت، سایه موجود اعتباری است. خامساً انتزاع ماهیت؛ تابع مشخصات وجودی موجودات اعتباری و نیازها و ضرورتها است که این نیازها متغیرند.»^۸ و در نهایت اینکه؛

۱. همان، صص ۱۳۶ تا ۱۳۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تدبیر و ارتقا، پیشین، صص ۱۵۲، ۴۵۲، ۴۵۳ و ۵۷۵.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۳۵۰۱ و ۳۵۰۷.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، واژه ۴۸۶۱.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، صص ۶۶.

۶. انتزاع عبارت است از برداشت یک مفهوم کلی از موجودات اعتباری همگون (همان، صص ۸۳ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲، صص ۷۸).

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۱۴۵ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، صص ۱۷۲.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۱ تا ۳۳.

تفکیک بین این دو مقوله، از ضروریات انکار ناپذیر مباحث ماهیت‌شناسی است^۱ که عدم توجه به آن، اشتباهات جبران‌ناپذیری را به زعم ایشان، موجب می‌شود. با عنایت به همین اصل است که وی اعتقاد دارند که «در مقام شناخت ماهیت نباید فکر را متوجه آثار آنها - که مربوط به مرحله وجود است - کرد بلکه پس از فراغت از شناخت ماهیات است که می‌توان به بحث از وجود آنها پرداخت.»^۲

۱-۳-۱- تفاوت وجود و ماهیت موجودات اعتباری و نقش آنها در ماهیت‌شناسی^۳:

به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، از تمییز ماهیت و وجود، می‌توان در تمیز عقد از ایقاع کمک گرفت. به اعتقاد ایشان، هر ماهیت حقوقی‌ای که در طبع خود بی‌نیاز از تراضی باشد ایقاع است مثلاً (وقتی) فتوا بر صحت و کالت غیابی است، پس وکالت در ماهیت خود غنی از تراضی است و فرق بین توکیل غیابی و حضوری نیست زیرا ماهیت استثنا بردار نیست لذا اگر نمونه‌ای از ماهیتی، ایقاع باشد بالملازمه در باقی نمونه‌ها هم ایقاع است.^۴ با عنایت به همین اهمیت این ابزار، ذیلاً به تفاوت‌های وجود و ماهیت از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی که مبین ثنویت وجود و ماهیت موجودات اعتباری است، می‌پردازیم:

«ماهیات وجود ذهنی دارند (نه خارجی) در حالی که موجودات اعتباری، وجود خارجی دارند. ماهیات، امور انتزاعی هستند و منشأ انتزاع آنها موجودات خارجی است که امور انتزاعی نیستند. ماهیات از عمر کوتاه‌تری نسبت به وجود خارجی خود برخوردارند. سازندگان ماهیات، علمای علم حقوق و فقه هستند و حال آنکه سازندگان موجودات اعتباری اهل عرف هستند. علمای حقوق، در صورت عجز از شناخت ماهیات، احاله به سازندگان موجودات اعتباری می‌دهند، در حالی که اهل عرف احاله به نظر حقوق‌دان نمی‌دهد. نمونه‌هایی از موجودات اعتباری در خارج

۱. آنچه که ایشان اعتقاد دارند که در شناخت ماهیت حقوقی، باید ابتدئاً بین ماهیت و وجود فرق گذاشت (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۴۰ و ۵۶۸)

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۷۳.

۳. وجود همین تفاوت‌ها را استاد جعفری لنگرودی، مبین ثنویت و دوگنگی وجود و ماهیت و مبنای ضرورت جداسازی مباحث راجع به آنها می‌داند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، صص ۱۷۲ تا ۱۷۴، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۲ و ۲۳)

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه علم حقوق، پیشین، ص ۲۲۶. نمونه بارز موضوع جاری، در بخش دوم این نوشتار و ذیل مبحث «تأثیر استناد به ثنویت وجود و ماهیت» خواهد آمد.

وجود دارد که ماهیت آنها - یعنی قدر مشترک بین آن نمونه‌ها - شناخته شده و معرفی نشده است.^۱ در حالی که موجودات مذکور، کاملاً مورد استفاده مردمان هستند.^۲

۴-۱- دوگانگی حکم و موضوع در پدیده‌های اعتباری:

از دیگر ابزارهای ماهیت‌شناسی به تعبیر استاد جعفری لنگرودی، شناخت و تشخیص حکم از موضوع و اعتقاد به ثنویت این مقوله است. این ابزار و ضرورت شناخت حکم و موضوع از چنان اهمیتی برخوردار است که نامبرده معتقد است: «علت اغلب سرگردانی‌ها و چه کنم گفتن‌های ما این است که قیود و مشخصات «موضوع» را آن طور که لازم است جمع و جور نمی‌کنیم در حالی که برای کشف مجهول، دو کار اساسی باید انجام شود: الف: تصور موضوع معین ب: تصور قیود و مشخصات موضوع. همه خلط بحث‌ها و همه اختلاف نظرهای بین اهل فن، ناشی از عدم تصور دقیق قیود و مشخصات موضوع مورد بحث است و به همین جهت نفی و اثبات مباحثه روی یک چیز قرار نمی‌گیرد؛ یکی چیزی را اثبات می‌کند و دیگری چیز دیگر را نفی می‌کند. حال اینکه شرط یک بحث صحیح این است که نفی و اثبات روی یک چیز قرار گیرد.»^۳ به خاطر همین اهمیت است که ایشان این تفکیک و قدرت این تشخیص را در منطق حقوق، الفبای استدلال و خشت اول ادراک حقوقی می‌دانند.^۴ در تعریف حکم و موضوع، وی گفته است: «در هر عبارت از جمله احکام قانونی، آنچه که در تصور مقدم است موضوع نامیده می‌شود و آنچه که مؤخر است حکم خوانده شده است»^۵ به عبارت دیگر: «حکم، محمول قضیه‌هاست که بر موضوعات آنها بار می‌شود.»^۶ تبیین دقیق‌تر حکم و موضوع و نشان دادن اهمیت این ابزار در ماهیت‌شناسی، مستلزم بیان اصول و قواعد حاکم بر این بحث است که از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، به شرح زیر است:

۱. یقینی بودن «وجود اعتباری» و مشکوک و مجهول بودن «ماهیت» آنها، نیز تفاوت (دوگانگی و ثنویت) وجود و ماهیت را نشان می‌دهد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۲ و ۲۳)
۲. چون مذاق شرع و تقنین، بیان احکام است نه موضوعات. ضمن آنکه هیچ حکمی هم موضوع خود را بیان نمی‌کند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۸)
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۳، چاپ ۶، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۲۱۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق منشی، ج ۱، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۸۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۲۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسبط در ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۶۹۹.

الف: «رتبه موضوع نسبت به حکم تقدم دارد. پس تا موضوع دانسته نشود حکم آن موضوع یا اساساً دانسته نمی‌شود یا علم تفصیلی نسبت به آن به دست نمی‌آید.»^۱ ب: استنباط موضوع از حکم، روا نیست. به عبارت بهتر، هیچ حکمی، موضوع خود را بیان نمی‌کند.^۲ ج: روش قانون‌گذاران بیان احکام است نه بیان موضوعات^۳؛ قانون‌گذاران دخالت در بیان موضوعات نمی‌کنند، بیان موضوعات را به عهده مردم می‌گذارند تا به اندیشه و عمل خود و آزادی اراده و فکر، موضوعات احکام را روشن سازند^۴؛ لذاست «هرگاه در استخراج معنی از نص، این تردید دست دهد که آیا گوینده نص، در مقام بیان حکمی از احکام قانونی است یا در صدد بیان خصوصیات موضوعی از موضوعات است، اگر دلیلی نباشد، بر مبنای اصله الحکم باید گفته شود آن نص، در صدد بیان حکم است نه موضوع.»^۵ د: توجه به تفکیک جدایی حکم از موضوع و عدم خلط آنها، از ضروریات این علم است.^۶ زیرا کسی که می‌خواهد در مورد ماهیت حقوقی موجودات اعتباری نظر بدهد حق ندارد وارد بحث حکمی بشود^۷ بدین خاطر است که ایشان اعتقاد دارند که تمییز موضوعات از احکام آنها، زمینه ساز سلامتی استدلال است.^۸

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۲۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۴۷.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۹۲؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۴۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۵۹ و ۱۰۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی، فقه الموضوعات، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۶۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۴۸.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۲۳.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مننی ج ۲، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۳۰۶.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۴۴ و ۱۲۵.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۵۵۱.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۲۲.

۵-۱- اختلاف طبع پدیده‌های اعتباری - ضرورت شناخت خانواده‌های اعمال حقوقی:

دیگر ابزار ماهیت‌شناسی از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، اعتقاد به این موضوع است که طبایع موجودات اعتباری، یکسان نیست^۱ لذا در مقام بحث از ماهیت موجودات اعتباری باید اختلاف طبایع آنها را طرف توجه قرار داد و گرنه انتزاع صحیح آن ماهیات، امکان‌پذیر نخواهد بود.^۲ به اعتقاد ایشان، پژوهشگر ماهیت شناس، ناگزیر از بازشناسی خانواده‌های ماهیات حقوقی (خانواده ماهیت حقوقی = اصول طبایع = اهم اجناس عالیه) است که به ۵ خانواده «تملیک‌های معوض»، «ذنیات»، «احسانات»، «مخاطرات» و «تعهدات» تقسیم‌بندی می‌شوند.^۳ در ادامه با توجه به تأکیدی که نوشتار جاری بر ماهیت‌شناسی وصیت تملیکی، وقف و هبه دارد و نیز توجه به ماهیت احسانی این موجودات اعتباری، صرفاً خانواده احسانات را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۵-۱- احسانات:

اشاره شد که احسانات از اهم اجناس عالیه ماهیات حقوقی هستند که بخش مهم تبرعات است و به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، «وقتی وارد صحنه تملیک می‌شود معمولاً به صورت غیر معوض و رایگان است به همین رو با زمینه رضای نوعی^۴ محسن الیه روبرو می‌شود^۵ و (با توجه به مانع الجمع بودن زمینه رضا یا همان رضای نوعی با قبول عقدی و تراضی^۶) پایه عقود به نام عقود احسان را می‌لرزاند و آن (به ظاهر) عقود را به سمت ایقاعات سوق می‌دهد.^۷ به اعتقاد ایشان، عرف عادت در مواجهه با احسان، علی‌الاصول چنین رفتار می‌کند که آن را رد

۱. همان، ص ۸۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۶۰ و ۶۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۴۸.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۹۹ تا ۲۰۱.

۴. رضای نوعی یعنی رضایی که نوعاً مفروض است ولو آنکه در مورد عمل حقوقی واقع شده در خارج هنوز لبراز نشده باشد مانند (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۹۱۳). در این خصوص رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، صص ۵۶ تا ۵۸، ۱۷۹ و ۱۸۰، ۲۴۳ تا ۲۴۵.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۸۶.

۶. از عناصر تشکیل دهنده تراضی، فقدان زمینه رضای نوعی است. لذا با توجه به وجود زمینه رضای نوعی در احسانات، تحقق تراضی منتفی و ایقاع بودن احسانات مسلم است. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، پیشین، ص ۱۶۲؛ الفارق، ج ۴، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۳۱).

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۰۰.

نمی‌کند^۱ و از آنجا که علم حقوق بر مدار غالب می‌گردد^۲، لذا زمینه رضا یا همان رضای نوعی را در احسانات باید پذیرفت.^۳ توجهاً به همین اهمیت و اختلاف طبع است که شناخت خانواده احسانات و اعتقاد به اختلاف طبع این خانواده از سایر خانواده‌های اعمال حقوقی، نقشی بس مهم در شناخت ماهیت موجودات اعتباری احسانی دارد. از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، اصول و قواعدی بر خانواده احسانات حاکم و مَبِّین ایقاع بودن آنهاست که به شرح ذیل است:

الف: زمینه رضای نوعی مردمان و عادت به عدم ردّ احسان، ناشی از غریزه حبّ احسان است. به عبارت بهتر، پذیرش احسان نه فقط محدود به جوامع انسانی، بلکه سنت حیات انسان و حیوان است و حتی حیوانات نیز مقهور این سنت هستند و از احسان استقبال می‌کنند.^۴

ب: با وجود رضای نوعی، رضای شخصی محسن الیه در تأسیس اثر احسان، مجالی برای دخالت پیدا نمی‌کند^۵، چرا که از اجزای وجودی تراضی، فقدان زمینه رضای نوعی است.^۶ لذا اگر محسن الیه، رضا هم بدهد و قبول هم بکند، رضا و قبول وی، رضا و قبول تاییدی است نه تأسیسی.^۷ لذا با توجه به اینکه تحقق عقد، نیازمند دخالت قبول تأسیسی قابل است و قبول تاییدی نمی‌تواند سازنده عقد باشد، باید پذیرفت که احسانات، ایقاع‌اند.^۸

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۰۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقا، پیشین، ص ۱۸۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۳۱.
۲. همان، ص ۳۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۰۶.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه علم حقوق، پیشین، ص ۱۷۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۰۷.
۵. در احسانات، لاطه رضای موجب به رضای قابل - که در عقود شرط است (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۳۱) عقلاً و منطقاً ضرورت ندارد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۴۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، صص ۸۶ و ۱۴۳) زیرا «لاطه وقتی صورت می‌پذیرد که موجبی برای لاطه باشد یعنی مقتضی برای لاطه متصور باشد. در مورد احسانات چون در اغلب موارد، محسن الیه مستعد رضا و قبول احسان است، موجبی برای لاطه وجود ندارد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۱۴۴ و ۲۵۸)
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۳۱.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۸۱۴ و ۳۰۷۵.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، واژگان ۱۵۴ و ۸۱۳؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقا، پیشین، صص ۱۳۱ و ۲۵۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۵۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۲۳۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۲، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶.

ج: با وجود زمينه رضا، تمليك يك جانبه (نه تمليك قهرى) صدق مى كند كه توجه به احاله به عرف در موضوعات، توسط شارع دارد. تمليك يك جانبه در احسانات را شارع امضا کرده است^۱ لذا مفهوم احسان با تمليك قهرى جمع نمى شود تا قابل ايراد باشد.^۲

د: با وجود رضای نوعی، فکر ولایت محسن بر محسن الیه اشتباه است. رضای نوعی، فکر ولایت را طرد می کند.^۳

ه: با وجود رضای نوعی، فکر این که محسن بر محسن الیه منت بگذارد، نیز بی معنی است.^۴

۲- تأثیر ابزارهای ماهیت شناسی در پذیرش ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه

۱-۲- تأثیر استناد به جایگاه عرف عادت:

مهم ترین ابزار مورد استناد استاد جعفری لنگرودی در اثبات ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه، جایگاه عرف عادت است که تبیین استفاده از این ابزار به شرح ذیل است:

وصیت تملیکی، وقف و هبه هر سه، حقیقت عرفیه هستند.^۵ لذا تأسیسی قانون گذاران (از جمله شارع اسلام) نیستند. ضمن آنکه نهادهای مذکور، از مصادیق معاملات هستند و نیز آنکه بحث از عقد یا ایقاع بودن آنها (= نقش قبول در تحقق آنها) از سری مباحث موضوعی است نه حکمی. این سه مقدمه از یک سو و از سوی دیگر، اصول حاکم بر عرف عادت^۶، ماهیت شناس را به سمتی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۷۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۰۱۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، واژه ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، پیشین، ص ۱۶۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۵۹، ۱۲۹ و ۱۶۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقا، پیشین، ص ۵۲۳؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، پیشین، ص ۱۶۲.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقا، پیشین، ص ۵۲۳؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۲۸.

۵. «وصیت تملیکی دارای حقیقت عرفیه است و نظر به اینکه در فرض عقد بودن از مصادیق عقود است و عقد هم در سطح کلی، دارای حقیقت عرفیه است و نظر به اینکه تراضی طرفین، بنیاد هر عقد است و نظر به اینکه تراضی عقدی، نوع خاصی از تراضی هست و اجزای مخصوص دارد و نظر به اینکه در استخراج اجزای تراضی (مانند استخراج اجزای هر ملهیت دیگر) باید اخذ به قدر متیقن کرد (زیاده بر قدر متیقن را هر کس مدعی است باید دلیل بدهد) پس قبول تصویبی خارج از آن قدر متیقن عرفی است (همان، ص ۱۹۴) ضمن آنکه حقیقت عرفیه وصیت بر گرد مدار عرف عادت در احسانات می گردد که هم نصوص باب وصیت و هم نصوص باب وقف، با این حقیقت عرفیه که حاکی از ایقاع بودن آنها است، سازگارند.» (همان، ص ۱۹۸)

۶. از جمله احاله شارع در موضوعات معاملات به عرف عادت و عدم دخالت در این حوزه و نیز تبعیت عرف عادت از مصالح خود به تبع پیروی از تعقل و متعاقباً طرد تعبد و مصادیق آن در این خصوص و بی پایه بودن استدلال به تعبد و اجماع در خصوص عقد یا ایقاع بودن موجودات اعتباری.

سوق می‌دهد که قبول را در تحقق ماهوی وصیت تملیکی، وقف و هبه بی‌تأثیر بداند و قائل به ایقاع بودن آنها شود.

وجه اتقان این نتیجه آنجاست که حتی قائلین به عقد بودن نهادهای مذکور، مقدمات فوق‌الذکر را هم در صغری و هم در کبری، قبول دارند اما ظاهراً به دلیل تعبد (احتمالاً ناخواسته)، وجود قاعده (نامسلم) منع تملیک قهری و نیز به دلیل حکم موادی از قوانین موضوعه از جمله ماده ۸۲۷ قانون مدنی، خود را ناچار از پذیرش عقد بودن وصیت تملیکی دانسته‌اند.^۱ در حالی که به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، نه تنها ماده ۸۲۷ قانون مدنی هیچ دلالتی بر عقد بودن وصیت تملیکی ندارد و نیز نه تنها قاعده منع تملیک قهری حتی به فرض پذیرش مفاد آن^۲، قدرتی برای اثبات عقد بودن نهادهای مذکور ندارد^۳ بلکه «کسی که سرگرم بحث در مبانی معاملات است نباید به نص قوانین موضوعه یک کشور استناد کند^۴ چون این قوانین هم از عرف نشئت گرفته‌اند و گاه دخل و تصرف در عرف عادت می‌کنند.»^۵

۱. از جمله شیخ نصاری، با وجود اینکه وصیت را عرفاً و لغتاً عقد نمی‌داند اما در نهایت قبول را جهت تحقق آن لازم دانسته است در حالی که به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، «اگر معنی عرفی وصیت تملیکی محرز باشد (که محرز است) با توجه به اینکه بحث عقد بودن و نبودن، بحث موضوعی است و مذاق شارع، بیان احکام است نه موضوعات، پس احاله او به عرف، امضای عرف است و همین لفظ بر ایقاع بودن وصیت تملیکی است و نیز بر صحت تملیک قهری در حدود عمل عرف عادت.» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۸۸)

۲. ادعای اجماع در مفاد قاعده منع تملیک قهری هم نمی‌تواند مستند عقد بودن احسانات باشد؛ زیرا اولاً اجماع از مصادیق تعبدیات است که در معاملات راه ندارد (آن چنان که در موارد مخالفت اجماع با عرف عادت، عرف عادت را باید مقدم دانست) ثانیاً «اجماع صرفاً بیان حکم شرعی می‌کند نه بیان موضوعاتی که شارع، احاله به عرف کرده است. وقتی یقین دارید که شارع در موضوعات معاملات احاله به عرف عادت می‌کند خود، بیان جداگانه ندارد، چگونه به اجماع (که دلیل تعبدی است) برای شناخت موضوعی از موضوعات شرعیه متوسل می‌شوید؟» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۱، صص ۴۵۹ و ۴۶۰)

۳. رک. همین نوشتار، «تأثیر استناد به ثنویت حکم و موضوع». ایشان در مبحث هبه و در رد استناد به این قاعده، معتقدند که هم کبری استدلال (ممنوعیت تملیک قهری) و هم صغرای آن (قهری بودن تملیک ناشی از رضای یک جنبه ولهب در هبه) باطل است زیرا اولاً بر خلاف قول مشهور، تملیک قهری در شرع پذیرفته شده است (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، پیشین، ص ۵۶۱) چرا که در عرف معقول است و از طرفی شارع در ماهیت معاملات به عرف عادت احاله می‌دهد؛ ثانیاً وجود زمینه رضای نوعی محسن الیه، مانع صدق تملیک قهری در هبه (به مثابه مصدقی از احسانات) است. لذا توجهاً به بطلان مقدمات فوق به شرح مذکور، نمی‌توان از مجموع صغری و کبرای فوق‌الذکر، عقد بودن هبه را نتیجه گرفت. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، پیشین، ص ۴۵۶)

۴. «قانون مدنی (مثلاً) وحی منزل نیست زیرا نویسندگان قوانین مدنی در هر کشور مقید هستند به نوشتن قول شایع زمان زمان خود تا جمله تحمل کند.» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۲۵)

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، صص ۱۲۹ و ۱۳۲.

اشاره شد که ضوابط ماهیت‌شناسی، قواعد عمومی حاکم بر ماهیات است و در مورد ماهیت تمامی موجودات و پدیده‌های اعتباری، جریان دارد. لذا در وصیت تملیکی، هبه و وقف نیز قابلیت اعمال دارد. ایشان با عنایت به همین ضوابط و با استناد به این ابزار از ابزارهای ماهیت‌شناسی، اعتقاد دارند که:

اولاً اگر ماهیت، تحمل استثنا نمی‌کند (که نباید بکند^۱) چطور است که قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، وصیت را عقد می‌دانند و نیازمند قبول موصی له و تراضی موصی با وی، اما در عین حال معتقدند که در وصیت به نفع عامه، قبول موصی لهم و تراضی با آنها شرط تحقق وصیت و تملیک ناشی از آن نیست؟ و با همین بیان، چطور است که مخالفین ایقاع بودن وقف، وقف را عقد و نیازمند قبول موقوف علیه و تراضی با وی می‌دانند اما در وقف بر نامحصور و وقف بر جهات، نقش قبول و تراضی را نادیده می‌گیرند؟ وانگهی اگر عقد به مانند یک موجود اعتباری، خود، ذاتیات (اجزای ذهنی ماهیت) و عناصری (اجزای وجودی ماهیت) دارد^۲ و به مثابه یک ماهیت، باید بر تمامی مصادیق خود، صدق کند، چطور است که وصیت تملیکی را با نداشتن بسیاری از ذاتیات و عناصر عقد^۳، همچنان مصداق یکی از عقود می‌دانند؟^۴ مگر غیر از

۱. از سری مشکلات حوزه ماهیت‌شناسی این است که در مورد پاره‌ای از ماهیات مانند وقف، وصیت و وکالت نخست تصمیم می‌گیرند که آنها را زیر چتر عقد قرار دهند، سپس پاره‌ای موارد را استثنا از عقد می‌کنند (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقاء، پیشین، ص ۱۵۰)، (در خصوص آفت عقدگرایی در علم حقوق، رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۲، پیشین، ص ۳۰۵).

۲. از جمله به شرح مذکور در جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۸۶ به بعد؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۲۶۶۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، لدیشه و ارتقاء، پیشین، ص ۸۰، ۸۱، ۹۳ و ۹۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۶۹ و ۷۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، پیشین، ص ۴۲۵.

۳. از جمله: اثر قهرایی نداشتن قبول در عقد، جزء سبب ناقل ملکیت بودن قبول در عقد، عدم تحقق عقد با فوت هر یک از عاقدین پیش از قبول و و نیز در صورت رد ایجاب در زمان حیات موجب، ضرورت موالات بین ایجاب و قبول در عقد و نیز ضرورت لطفه رضای موجب رضای قلیل در عقد، موجود بودن موضوع عقد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق - منطق موازنه، پیشین، صص ۵۷ و ۵۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۵، پیشین، صص ۲۸۰ تا ۲۸۶، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۱۱ تا ۲۱۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۸۴، صص ۵ به بعد؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، صص ۱۵۳ تا ۱۵۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، پیشین، صص ۵۴۹ به بعد)

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت تملیکی را «مجمع التعبدات» دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۸۳) این نامگذاری، توجه به تعبدات متعدد مذکور در وصیت تملیکی دارد (به شرح پاورقی قبل) که قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، جهت اثبات نظر خود، به آنها متوسل شده‌اند. ایشان با افتقاد از این موضوع، آورده‌اند: «تمایل عده‌ای به عقد بودن وصیت تملیکی، ریشه در دگماتیسم (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق

این است موجودات اعتباری همانند موجودات طبیعی، در ماهیت، تحمل استثناء نمی‌کنند؟ نه این است که ماهیت به عنوان یک کلی ذهنی، باید بر تمامی مصادیق خود، صادق باشد؟

ثانیاً اگر ماهیت موجودات اعتباری، مصون از دخل و تصرف هست (که چنین هم هست)، پس اعتقاد کسانی که معتقدند وصیت تملیکی عرفاً عقد نیست اما اجماعاً و تعبداً و صرفاً جهت رعایت قاعده منع تملیک قهری، باید آن را عقد دانست، غیر قابل پذیرش است؛ چرا که از طرفی وصیت تملیکی از معاملات است^۱ و در معاملات، شارع (حداقل در موضوعات آنها) احاله به عرف می‌دهد^۲. از طرف دیگر، عرف عادت در اعمال و رفتار خود، تابع مصالح خود^۳ و پیرو تعقل است^۴، لذا دخالت دادن تعبد در آن، صرفاً از غفلت ناشی می‌شود. بنابراین از آنجا که وصیت تملیکی و تملیک ناشی از آن، در عرف عادت، نیازمند قبول نیست^۵ و از طرفی دیگر، شارع در معاملات احاله به عرف عادت می‌دهد و ماهیات مصون از دخل و تصرف هستند، لذا وصیت تملیکی به این اعتبار، ایقاع است. وانگهی چاره رفع نگرانی مربوط عدم رعایت قاعده خود ساخته^۶ منع تملیک قهری نیز عقد دانستن وصیت تملیکی نیست بلکه راه حل‌های دیگری وجود دارد که بدون اینکه تصرفی نابجا در ماهیت آن صورت گرفته باشد، از تملیک قهری به نفع موصی له هم جلوگیری به عمل خواهد آمد.^۷

-
- منشی، ج ۲، پیشین، صص ۳۰۵ و ۳۰۶) دارد که تمایل دارد هر عمل حقوقی را تا آنجا که مقدور است عقد بشمرند ولو به قیمت زیر پلهادن عناصر عمومی عقود» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، پیشین، ص ۵۴۸)
۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۸۸.
 ۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۲۲۷، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۸، ۱۹ و ۱۳۸.
 ۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تدبیر و ارتقاء، پیشین، ص ۱۴۱ و ۲۴۱، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۷۸.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۶۷، ۶۸ و ۲۳۷، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تدبیر و ارتقاء، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۳، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی، فقه الموضوعات، پیشین، ص ۱۱.
 ۵. عدم لاطله ایجاب موصی به قبول موصی له، حتی مورد قبول قائلین به عقد بودن وصیت نیز هست. (کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چاپ ۴، ۱۳۸۷، مبزان، ص ۷۴)
 ۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.
 ۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۴، پیشین، ص ۸۹، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۱۸.

علیرغم ضرورت به رسمیت شناختن جدایی وجود و ماهیت موجودات اعتباری و نقش این ابزار در ماهیت‌شناسی و سلامت استدلال در این حوزه، قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، وقف و هبه، با غفلت از این ابزار و خلط این دو مقوله، تراضی و قبول طرف مقابل را در تحقق هر کدام از آنها ضروری دانسته‌اند.

الف: قائلین به عقد بودن احسانات، قبول را در مصادیقی از وقف و وصیت تملیکی لازم نمی‌دانند؛ این در حالی است که ماهیت استثنا را قبول نمی‌کند لذا اگر نمونه‌ای از وقف و وصیت تملیکی، ایقاع باشد، بالملازمه در بلقی نمونه‌ها هم ایقاع هستند.^۱ لذا استناد مذکور، ناظر بر وجود خارجی وقف و وصیت تملیکی است^۲ چرا که وقف و وصیت تملیکی، ماهیت واحده دارند یعنی در مقام ماهیت، یا کلاً عقد هستند یا ایقاع.^۳

ب: مخالفین، در راستای ردّ ماهیت ایقاعی احسانات، به تعذر اثبات آنها استناد ورزیده‌اند در حالی که اثبات عقود و ایقاعات ناظر به مرحله وجود خارجی است^۴ که نباید آن را وارد بحث ماهوی عقد یا ایقاع بودن احسانات کرد.

ج: قائلین به عقد بودن احسانات، در راستای اثبات نظریه خود به مواردی استناد می‌کنند که قانون‌گذاران، تراضی را در احسانات دخالت داده‌اند در حالی که استناد مذکور، نشئت گرفته از عدم آشنایی با ابزارهای ماهیت‌شناسی از جمله ثنویت وجود و ماهیت موجودات اعتباری است زیرا احسانات با توجه به طبع متفاوت آنها نسبت به سایر موجودات اعتباری و تبعاً اقتضائات خاص حاکم بر آنها، ماهیتاً بی‌نیاز از تراضی هستند. در عین حال، بدیهی است که این بی‌نیازی مانع از آن نیست که قانون‌گذاران با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی، تراضی را در متن قوانین مربوط به احسانات وارد کنند.^۵ اما باید آگاه بود که این تراضی، از نوع تراضی معقول است نه از نوع تراضی ضروری؛ زیرا تراضی ضروری مربوط به ماهیت موجودات حقوقی است در حالی که

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه علم حقوق، پیشین ص ۲۲۶

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۴۳، ۱۴۷ و ۱۹۶

۳. همان، صص ۱۴۳ و ۱۴۷.

۴. زیرا باید به وجود آید تا درباره آن سخن گفته شود در حالی که باید نخست در مرحله ماهیت ایقاع، کار را تمام کرد بعد برسیم به وجود و اثبات آن. همان، ص ۲۶۰

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه‌علی در علم حقوق، پیشین، ص ۶۲



قانون‌گذاران در بیان ماهیات حقوقی دخالت نمی‌کنند؛ کار قانون‌گذاران سنجش مصالح مردمان اجتماع است که با در نظر گرفتن و رعایت آنها، به بیان احکام پردازند.^۱

د: قائلین به عقد بودن احسانات، در راستای اثبات نظر خود به مصادیقی از احسانات استناد می‌کنند که محسن و محسن الیه، به تراضی دست می‌زنند در حالی که استناد به این موارد خارجی، ناشی از خلط وجود و ماهیت است زیرا «با توجه به بی‌نیازی احسانات از قبول شخصی محسن الیه توجهاً به وجود زمینه رضای نوعی، اگر در مرحله وجود خارجی، طرفین نظر به مصالح روابط خارجی (روشن گردانیدن وضع آنها و جلوگیری از برانگیخته شدن غبار اختلافات محتمل الوقوع) عادتاً بر سفره تراضی می‌نشینند؛ این تراضی، «تراضی معقول» است که عرف عادت با توجه به اینکه تابع مصالح خود است بدان دست می‌زند و با «تراضی ضروری» که عقد قائم بر آن است متفاوت است.^۲ لذا به استناد تراضی معقول و این مصادیق خارجی که تابع مصالح است، نمی‌توان وصیت تملیکی، وقف و هبه را عقد دانست.^۳

۴-۲- تأثیر استناد به ثنویت حکم و موضوع:

استفاده از این ابزار در ردّ ماهیت عقدی و تبیین ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه بدین صورت است که:

الف: قائلین به عقد بودن نهادهای سه گانه مذکور، برای احتراز از تملیک قهری، قبول را در احسانات دخالت داده‌اند. در حالی که این دخل و تصرف معادل خلط حکم و موضوع است زیرا منع تملیک قهری، بحثی است حکمی اما صحبت از عقد یا ایقاع بودن، بحثی است موضوعی؛ در حالی که هیچ حکمی موضوع خود را بیان نمی‌کند و بر این اساس استنباط موضوع از حکم محال است. لذا حتی به فرض پذیرش مفاد قاعده منع تملیک قهری، نمی‌توان برای اثبات عقد بودن احسانات، به این قاعده متوسل شد.

۱. همان، صص ۶۱ تا ۶۳.

۲. همان، صص ۵۹، ۱۷۸ و ۱۷۹.

۳. تراضی ضروری (تراضی ملهوی)، جوهر عقد است نه تراضی معقول ناشی از مصالح طرفین که مربوط به مرحله وجود خارجی پدیده‌های اعتباری است. همان، ص ۱۷۹.



ب: قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، در راستای اثبات نظر خود، به مفاد ماده ۸۲۷ قانون مدنی استناد کرده و اعتقاد دارند قانون‌گذار با وضع این ماده، نظر به عقد بودن وصیت تملیکی داشته است. در حالی که روش قانون‌گذاران در تقنین، صرفاً بیان احکام است نه موضوعات^۱ و بر همین پایه، حتی اگر مقنن در موردی، دخالت قبول را شرط بداند، آن قبول، قبول حکمی^۲ است نه قبول موضوعی. لذا از آنجا که تحقق ماهیت عقد، منوط به دخالت قبول ماهوی است (نه سایر اقسام قبول) لذا دخالت دادن قبول حکمی در تحقق موجودی اعتباری توسط مقنن نمی‌تواند مبین ماهیت آن موجود اعتباری باشد زیرا اولاً حکم مقنن، بیانگر موضوع آن نیست ثانیاً مطابق با اصله الحکم، هر گاه در استخراج معنی نص، تردید در حکم یا موضوع بودن آن حاصل شود، اصل بر حکم بودن آن است. بنابراین استناد به ماده ۸۲۷ قانون مدنی برای اثبات عقد بودن وصیت تملیکی، ناشی از خلط مباحث حکمی و موضوعی و غیر قابل پذیرش است.^۳

ج: عده‌ای در خصوص وصیت تملیکی و وقف، علی‌رغم اعتقاد به ایقاع آنها، دخالت قبول در تحقق آنها را از باب «احتیاط» لازم دانسته‌اند. در حالی که صحبت از احتیاط، بحثی است حکمی و استناد به آن در مبحث موضوعی حاضر (عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی و وقف) از مصادیق خلط حکم و موضوع است.^۴

۵-۲- تأثیر استناد به اختلاف طبع پدیده‌های اعتباری:

قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، وقف و هبه از جمله به قاعده (موهوم)^۵ منع تملیک قهری

۱. ملهیت از موضوعات است، ضمن آنکه قانون‌گذاران در موضوعات، احواله به عرف عادت می‌دهند و خود دخالتی در این خصوص نمی‌کنند.

۲. قبول حکمی، قبولی است که مقنن، نظر به مصالحی، تأثیر ایجاب را متوقف بر آن قبول کند. این قبول ابتدا مؤثر در حدوث تراضی نیست. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، پیشین ص ۱۲۷)

۳. دیگر ایراد وارده به استنباط مذکور از ماده ۸۲۷ قانون مدنی چنین است: از عناصر و اجزای وجود ملهیت عقد، لاطه رضای موجب به رضای قابل است که این لاطه باید به وسیله خود موجب صورت گیرد نه توسط غیر موجب (ولو مقنن، لاسماً نیز مقنن در عناصر عقد و تراضی تصرف نمی‌کند) که در این صورت، لاطه مذکور، لاطه حکمی خواهد بود که سازنده عقد نیست. ضمن آنکه لاطه سازنده عقد، وقتی صورت می‌پذیرد که موجبی برای لاطه باشد یعنی مقتضای ای برای لاطه متصور باشد در حالی که در مورد احسانات، چون در اغلب موارد محسن آیه مستعد رضا و قبول احسان است موجبی برای لاطه وجود ندارد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۵۴)

۴. دیگر ایراد وارده به استدلال مذکور این است که «احتیاط» مربوط به تعبدیات است که استناد به آن در راستای اثبات عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی و وقف به مثابه مصادیقی از معاملات (که تعبد را در آنها راه نیست) صحیح نیست.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۵۵

استناد می‌کنند و با طرح مقدمات ذیل‌الذکر، اعتقاد دارند که نهادهای مذکور، جهت تحقق، نیازمند تراضی طرفین آن هستند. مقدمات سه گانه این گروه چنین است: الف: نامعهود بودن تملیک قهری در شرع ب: مینت محسن بر محسن الیه در فرض پذیرش تأثیر احسان به صرف اراده موجب ج: ولایت محسن بر محسن الیه در فرض پذیرش تأثیر احسان به صرف اراده موجب. استاد جعفری لنگرودی تمسک به مقدمات فوق‌الذکر و اخذ نتیجه عقد بودن احسانات (از جمله وصیت تملیکی، وقف و هبه) را ناشی از مجردگرایی قائلین آن و بی‌توجهی به طبع احسانی این گروه از موجودات اعتباری و غفلت از اقتضائات خاص آن می‌دانند.^۱ ایشان ضمن تبیین اصول خاص حاکم بر احسانات^۲، در خصوص نامعهود بودن تملیک قهری در شرع و دلالت آن بر عقد بودن این گروه از موجودات اعتباری بیان داشته‌اند که: **اولاً** در جریان بررسی مبانی معاملات، نباید به نصوص استناد کرد^۳ بلکه منبع اصلی، عرف عادت است چرا که شارع در معاملات، علی‌الاصول به عرف عادت احاله می‌دهد و کمتر دست به تأسیس می‌زند؛ ضمن آنکه ماهیت معاملات^۴، حوزه‌ای مصون از دخل و تصرف و دخالت است که اجازه دخالت به غیر (ولو شارع و قانون‌گذار) را نمی‌دهد. ثانیاً آنچه در نتیجه احسانات اتفاق می‌افتد، تملیک قهری نیست بلکه تملیک یک جانبه است^۵ که شارع اسلام با احاله به عرف در معاملات، آن را پذیرفته و مورد تأیید قرار داده است.^۶ **ثالثاً** وجود زمینه رضای نوعی در احسانات که ناشی از فطرت انسانهاست، قهری بودن تملیک ناشی از احسان را منتفی می‌کند.^۷

۱. همان، ص ۱۵۹، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۲، پیشین، ص ۲۲۱
۲. از جمله توجه فطرت انسان به احسانات، حب احسان و متعاقباً وجود زمینه رضای نوعی و طرد و لتفای تراضی با توجه به منعه الجمع بودن رضای نوعی و تراضی ماهوی.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۳۷ و ۱۵۷
۴. ماهیت از مصادیق خود که مورد استفاده عرف عادت است لتزاع می‌شود. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطلق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۴۵)
۵. چرا که در احسانات، شاهد حال بر رضای محسن الیهم وجود دارد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۰۱۷)
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۷۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۱۰۱۰ و ۱۰۱۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۳۸ و ۱۵۴ به بعد؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مندی، ج ۱، پیشین، صص ۲۵۶ و ۲۵۷.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژه ۱۰۱۷

به اعتقاد استاد جعفری لنگرودی، طرح نظریه مینت محسن بر محسن الیه در احسانات^۱ نیز که در حقوق فرانسه از آن به استقلال قضایی یاد می‌شود، ناشی از غفلت عقدیون از اقتضائات خاص خانواده احسانات است که بدون توجه به اختلافی که طبع موجودات اعتباری با هم دارند، قواعدی یکسان را در خصوص تمامی موجودات اعتباری جاری کرده‌اند.^۲ چرا که اولاً در احسانات، زمینه رضای نوعی محسن الیهم وجود دارد و با وجود این حالت، مینت صدق نمی‌کند^۳ چرا که «در عرف غالب احسانات، محسن الیهم به طوع و رغبت و رضا، پذیرای احسان می‌شوند که این خود، رادع منت‌گذاری بر محسن الیه می‌شود.»^۴ ثانیاً اگر نگرانی مینت به شرح پیش گفته عقدیون وجود دارد، چرا در وقف، قبول طبقه اول موقوف علیهم را در حق باقی طبقات نافذ دانسته‌اند؟^۵

در خصوص ولایت محسن بر محسن الیه نیز ایشان، اندیشه احسان و وجود زمینه رضا را مانع ولایت مد نظر عقدیون می‌دانند و اعتقاد دارند که اولاً «احسان در ذات خود، غنی از قبول محسن الیه است که با این وضع، صدق ولایت محسن بر محسن الیه نمی‌کند»^۶ زیرا غالباً در احسانات، محسن الیهم، رد احسان نمی‌کنند، از طرفی دیگر ضوابط علم حقوق، بر مدار اغلب می‌گردد و انگهی در معاملات (که احسانات از مصادیق آن است) شارع احاله به عمل عرف می‌دهد، پس اگر استثنائاً یا در عالم وجود^۷ قبول احسان کنند، قبول مذکور، قبول تأییدی است نه تأسیسی. لذا منشأ طرح اندیشه ولایت محسن بر محسن الیهم، غفلت طراحان آن از ابزارهای ماهیت‌شناسی از جمله اختلاف طبع موجودات اعتباری و اقتضائات خاص احسانات است. ثانیاً حتی اگر تملیک یک جانبه را اعمال ولایت بدانیم^۸، مشمول مسامحات عرفیه است که نظایر آن

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۴۸ به بعد.
۲. از جمله با طراحی ام‌الباب و اطلاق آن به عقد بیع به شرح مندرج در: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، صص ۱۰۱ تا ۱۰۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه‌علی در علم حقوق، پیشین، صص ۲۰۲.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، پیشین، صص ۳۴، ۳۶ و ۱۶۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تدبیر و ارتقاء، پیشین، صص ۲۰۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۵۸ و ۲۲۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، واژگان ۴۳۷۹ و ۴۹۷۸.
۷. رک همین نوشتار، مبحث تأثیر استناد به ثنویت وجود و ماهیت.
۸. که در تفاهم عرف، این را اعمال ولایت نمی‌دانند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۲۵۵)

در این علم وجود دارد چنان که در اسقاطات، توکیل غیابی، ایفای دین از جانب غیر مدیون، ضمانت از دین غیر، بدون ضرورت رضای وی و نیز در کفالت از مکفول عنه بدون ضرورت رضای وی وجود دارد.^۱ لذا با توجه به احسانی بودن وصیت تملیکی، وقف و هبه و اقتضانات خاص حاکم بر این خانواده از موجودات اعتباری، ایشان در تمامی آثار خود، با اتکا بر طبع مجزا و متفاوت این گروه از اعمال حقوقی، بر ایقاع بودن آنها تأکید کرده‌اند.

نتیجه‌گیری:

شناخت ماهیت موجودات اعتباری پروسه‌ای است که نیازمند به کارگیری ابزارهایی است که استاد جعفری لنگرودی سالهاست در این حوزه فعالیت می‌کند. ماحصل تلاش بی‌وقفه و فعالیت ایشان در این زمینه شناسایی و معرفی ابزارهایی است که استفاده از آنها، زمینه شناسایی هر چه بهتر ماهیت موجودات اعتباری را فراهم می‌کند. در این نوشتار در محدوده شناخت ماهیت وصیت تملیکی، وقف و هبه به معرفی این ابزارها پرداختیم؛ استاد جعفری لنگرودی با استفاده از ابزارهای مذکور در این نوشتار، معتقد به ماهیت ایقاعی سه عمل حقوق تبرعی ناشی از اندیشه احسان می‌باشند. ایشان در راه اثبات عقیده خود، از عرف عادت و جایگاه رفیع آن در حقوق معاملات، توجه ویژه به ضوابط ماهیت‌شناسی و اختلاف طبایع موجودات اعتباری و در نهایت تفکیک وجود از ماهیت و حکم از موضوع استفاده کرده است. خلاصه نحوه استفاده نامبرده از ابزارهای مذکور بدین شرح است:

سه عمل حقوقی وصیت تملیکی، وقف و هبه که هر سه لغتاً و عرفاً به اسم ایجاب موجب آنها اطلاق می‌شود و از نظر عرف، تحقق آنها، نیازمند دخالت قبول طرف مقابل نیست؛ مصداقی از موضوعات و معاملات هستند که مذاق شارع در موضوعات معاملات، زیر عنوان تقریر معصوم (ص)، احاله به عرف عادت است و دخل و تصرفی در آنها نمی‌کند. (اثبات عرفی ماهیت ایقاعی احسانات)

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ج ۱، همان، صص ۲۵۵ و ۲۵۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، صص ۱۶۱ و ۲۳۰.

سه عمل حقوقی مذکور از مصادیق احسانات هستند که در آنها، نوعاً مردمان جامعه، از روی حبّ احسان، اقدام به ردّ آن نمی‌کنند. علم حقوق نیز بر مدار اغلب می‌گردد لذا چون زمینه رضای نوعی در آنها هست و مستعدّ قبول هستند، بنابراین تصور ولایت و منت محسن بر محسن الیه و نیز تحقق تملیک قهری محال است. از طرف دیگر، عقد زمانی محقق می‌شود که تراضی ماهوی (با تمامی عناصر اختصاصی آن که همانند سایر ماهیات حقوقی، مستخرج از عرف است) بین طرفین عمل حقوقی رخ دهد. لازم به ذکر است یکی از عناصر تراضی ماهوی و عقدی، فقدان زمینه رضای نوعی است. (خروج احسانات از دایره عقود و اثبات ماهیت ایقاعی احسانات با توجه به طبع خاص آنها)

ماهیت‌شناسی پدیده‌های اعتباری تابع ضوابطی است که از جمله آن ضوابط، استثنا ناپذیر بودن ماهیات است که این ضابطه نیز منتج به نظریه قرارگاه ماهیات و اتکای آن بر حداقل، شد. مطابق با این قواعد نیز احسانات ایقاع هستند و دخالت دادن قبول در پاره‌ای مصادیق، به ماهیت آنها ارتباطی ندارد. (اثبات ماهیت ایقاعی احسانات با توسل به ضوابط ماهیت‌شناسی) و: تفکیک حکم از موضوع و وجود از ماهیت پدیده‌های اعتباری، دیگر ابزار استدلالی استاد جعفری لنگرودی در راه اثبات ماهیت ایقاعی احسانات است که به شرح متن، در ردّ استدلال قائلین به عقد بودن وصیت تملیکی، وقف و هبه مورد استفاده قرار گرفته‌اند. (ردّ ماهیت عقدی احسانات با توسل به تفکیک وجود از ماهیت و حکم از موضوع)

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول تهران، گنج دانش.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، وصیت، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء، تهران، چاپ اول، گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، چاپ اول، گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، علم حقوق در گذر تاریخ، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق، جلد اول، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.

۱. در خصوص مبنای انحصار منبع نوشتار حاضر به تألیفات استاد جعفری لنگرودی، به مقدمه نوشتار جاری رجوع شود.

۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق، جلد پنجم، تهران، چاپ دوم، گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق، جلد چهارم، تهران، چاپ دوم، گنج دانش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق، جلد دوم، تهران، چاپ دوم، گنج دانش.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، چاپ ششم، تهران، گنج دانش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، قوه قدسیه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۷)، علم موضوع‌شناسی، فقه الموضوعات، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، ایقاع، چاپ چهارم، میزان.

The tools of nature and their effect on accepting the nature of the unilateral legal act of testamentary disposition ,endowment and donation (review of the opinions and thoughts of Professor Jafari Langroudi)

Hiva Abdolkarimi^۱

Knowing the effects and rules of credit beings depends on identifying their nature. The importance of nature is due to this and other factors such as non-possession and interference of legislators in matters of rulings and its referral to custom and also the inevitable conciseness of custom in some subjects, therefore the need for scientific effort and substantiated opinion of the doctrine is certain in identifying the legal nature.

In this article, we examine the views of Professor Jafari Langroudi - one of the activists in the field of philosophy of beingsCredit and the nature of these creatures - we look at the tools of nature and the impact of these tools are studied to prove the nature of unilateral legal act of testamentary disposition, endowments and donation to be explained From his point of view, what are the means of knowing the nature and what effect do these tools have on the acceptance of unilateral legal act about mentioned institutions and denial of their contractual nature? One of the features of this research is that in this research, with more than one hundred and twenty references, more than twenty works of Jafari Langroudi have been cited.

Keywords: ijtiḥād on subjects, legal nature, testamentary disposition, endowment and donation, democracy of private law, benevolence

۱. Graduated in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Basic Lawyer, Researcher of Allameh Legal Encyclopedia Research Center,