

# امکان سنجی وجود مصادیق عقدی و ایقاعی برای یک عمل حقوقی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۷/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۴۰۲/۴/۱۰

محمد مهدی عزیزاللهی\*  
سیدمهدی دادمرزی\*\*  
علی جوادیه\*\*\*

## چکیده

حقوق دلنان در جهت تحلیل و تفکیک ماهیت‌های حقوقی، حوادث حقوقی را به اعمال و وقایع حقوقی تقسیم نموده‌اند. معیار اراده به عنوان مبنای تقسیم‌بندی حصری سبب شده هر ماهیت حقوقی مآلاً ذیل عناوین واقعه، عقد و یا ايقاع واقع گردد؛ در این میان برخی این تقسیم بندی را جامع تمام ماهیت‌ها ندانسته و شق سومى به عنوان قسّم عقد و ايقاع، با عنوان برزخ میان این دو و برخی به عنوان ماهیت ثالثه جعل نموده‌اند. ضعف مبنای و ابهامات فراوان این رویکرد در کنار نقص‌های تقسیم نخستین باعث شده برخی بدون توجه به تقسیمات موجود، ضمن اظهار نظر در خصوص یک ماهیت حقوقی همچون جعل، ابراز کنند که جعله می‌تواند هم مصداق عقدی داشته باشد و هم ايقاعی؛ بدون آنکه متعرض این مسئله شوند که آیا این قابلیت تنها مختص یک ماهیت حقوقی خاص است و یا اینکه امکان تسری آن وجود دارد؟ و همچنین به این موضوع پرداخته نشده که یک عمل حقوقی چگونه می‌تواند مصادیق متفاوت عقدی و ايقاعی داشته باشد؟ در انتها با رویکردی مواجه خواهیم بود که قائل به وجود اشتراک لفظی میان مصادیق متفاوت است. در این نوشتار آنچه حاصل آمد این است که می‌توان برای یک عمل حقوقی، مصادیق عقدی و ايقاعی در نظر گرفت. چنین نظری نیاز به تفسیر درستی از عمل حقوقی دارد تا بتوان قابلیت برای آن در نظر گرفت که بتواند مصادیق متمایزی را در خود جای دهند و به مثابه یک نظریه عمومی قابل طرح باشد.

**واژگان کلیدی:** عقد، ايقاع، اعمال حقوقی، معیار تقسیم، ماهیت ثالثه.

\* استادیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم (mm.azizollahi@qom.ac.ir).

\*\* دانشیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم (dadmarzism@yahoo.com).

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم (ali.javadih@gmail.com).

## مقدمه

معمولاً در آغاز مباحث مربوط به حقوق تعهدات، اشاره به اعمال و وقایع حقوقی به عنوان منابع ایجاد تعهد امری شایع است. البته می‌توان مقسم این دو قسم را حوادثی دانست که در اجتماع رخ می‌دهند و بر آنها آثار حقوقی بار می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۸۱). به هر تقدیر پس از ذکر تقسیم مذکور و تعریف عمل حقوقی به اعمال ارادی که اثر آنها با آنچه فاعل می‌خواسته منطبق است<sup>۱</sup> (همو، ۱۳۹۱، ص ۲۰). و واقعه حقوقی به رویدادی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود<sup>۲</sup> (همو، ب، ۱۳۹۱، ص ۹)، می‌توان اقسامی برای هر دو عنوان عمل و واقعه حقوقی در نظر گرفت. در این خصوص طبق نظر مشهور حقوق دانان، اعمال حقوقی منحصر در عقد و ایقاع و برای وقایع حقوقی اقسام ارادی و غیرارادی انگاشته شده است (مازو و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۱۵۱). این دیدگاه بعضاً به عنوان رویکرد حصری شناخته می‌شود. در کنار حقوقدانان، فقها نیز از عناوین عقد، ایقاع و غیر این دو (= واقعه) در آثار خود نام برده اند؛ لیکن به سان حقوقدانان تقسیم‌بندی مدونی برای آن در نظر نگرفته‌اند. البته ناگفته نماند که عده‌ای از فقها عناوین عامی همچون تصرفات اعتباری (برای اعمال حقوقی) و تصرفات مادی (برای وقایع حقوقی) ذکر کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۳۲).

تقسیم‌بندی حقوق دانان (طبق رویکرد حصری) از جهات مختلف سبب بروز اختلاف نظر میان پژوهشگران شده است. ریشه این تفاوت آرا می‌تواند ناشی از تطبیق ماهیت‌های مختلف حقوقی به ویژه با اقسام اعمال حقوقی باشد. به عنوان مثال در مواجهه با نهاد وصیت تملیکی، تردید در ماهیت آن، در میان نظرات اندیشمندان قابل مشاهده است. در این خصوص درباره ماهیت وصیت تملیکی، عده‌ای بر عقدبودن آن تکیه کرده (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۹) حتی ادعای اجماع نموده (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۵، ص ۲۵) و در مقابل برخی ایقاع‌بودن آن را ترجیح داده‌اند (جعفری

۱. حوادث حقوقی مذکور تنها ایجاد تعهد نمی‌کنند؛ بلکه منبع انتقال و زوال نیز می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۸۲).
۲. باید در نظر داشت که در تعریف اعمال حقوقی، نباید ایجاد اثر حقوقی به فاعل نسبت داده شود. این، قانون‌گذار است که آثار را بر آن عمل بار می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۴۴).
۳. بهتر است اراده موجود در اعمال حقوقی با وقایع حقوقی از یکدیگر متمایز گردند؛ به این تفسیر که اعمال حقوقی امری اعتباری هستند که یک یا چند اراده انشائی، حاصل شده و آثار قانونی مربوطه بر آن بار می‌شود؛ برخلاف وقایع حقوقی که با اراده غیرانشائی حاصل شده و مشمول آثار قانونی می‌گردد (فصیحی‌زاده و دیگری، ۱۳۹۴، ص ۴۳-۴۴).

لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۴—۱۶). گروهی نیز اساساً برای وصیت قائل به وجود ماهیت خاص شده‌اند (امامی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۵۹). البته لازم به یادآوری است که این، فرای اختلاف موجود در خصوص مقایسه ماهیت وصیت تملیکی و عهدی ست که جمع این دو ذیل یک عنوان (عقد/ ایتقاع) به مراتب دشوارتر است. ناگفته نماند که اختلاف مذکور در اقسام عمل حقوقی خلاصه نشده و در خصوص ماهیتی همچون اذن، اساساً واقعه یا عمل حقوقی بودن آن مورد تردید واقع شده و عده‌ای آن را عمل<sup>۱</sup> و برخی واقعه حقوقی<sup>۲</sup> تلقی کرده اند.

در پاسخ به اختلافات موجود، مبتنی بر رویکرد حصری، معمولاً تقویت یک جانب از دو طرف موضوع اختلاف (میان عقد و ایتقاع و میان عمل و واقعه حقوقی) صورت پذیرفته است؛ به تعبیر دیگر، جهت حفظ تقسیم و انجام عمل تطبیق ماهیت‌های حقوقی با اقسام تقسیم، پژوهشگران کوشیده‌اند با اقامه دلیل و رد ادله طرف مقابل ماهیت مورد اختلاف را در زمره عقود و یا ایتقاعات قرار دهند. این سعی در دوگانه عمل و واقعه حقوقی نیز دیده شده است. در این خصوص تحقیقات جامعی مبتنی بر اختلاف نظر فقها و حقوقدانان در خصوص برخی از ماهیت‌های حقوقی شکل گرفته است که به سبب گستردگی صرفاً به برخی از آنها اشاره می‌شود.

- ماهیت‌شناسی وصیت؛ عقد یا ایتقاع، احمد مبلغی، مجله دین و قانون؛
- وصیت عقد است یا ایتقاع؟، سید مصطفی محقق داماد، مجله مطالعات حقوقی و قضایی؛
- واکاوی فقهی-حقوقی ماهیت وکالت (عقد یا ایتقاع مرکب)، احسان علی اکبری و محمد حکیم، مجله فقه و اصول؛
- ماهیت وفای به عهد در فقه و حقوق (از جهت عمل یا واقعه حقوقی بودن)، زهرا اکرمی، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی؛
- بررسی تطبیقی عقود اذنی (از جهت عقود بودن و سایر مسائل) در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایرانی، صالحه محمود آبادی، پایان نامه ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه فردوسی؛
- بررسی تحلیل ساختار عقد وصیت، حامد بابایی، پایان نامه ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه کاشان؛

۱. جهت ملاحظه نظریات اشخاصی که اذن را عمل حقوقی می‌دانند (ر.ک: مغنیه، ۱۹۸۲، ج ۴، ص ۲۱۲/ فیض، ۱۳۶۹، ص ۲۶۱/ مراغی، ۱۴۱۸، ص ۱۸۴/ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۴۷۶/ قدیری، ۱۴۰۷، ص ۲۳۹/ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۶۵/ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۳۸۹).

۲. جهت ملاحظه نظریات اشخاصی که اذن را واقعه حقوقی می‌دانند (ر.ک: امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۲۵/ شهیدی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۴۰/ کمپانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۷۷).

- تبیین عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی در فقه و حقوق، فهیمه ملک زاده و محمدعلی انصاری، مجله دانشنامه‌های حقوقی؛
- معیار بازشناسی عقد از ایقاع، اسماعیل نعمت اللهی، سیدرضا مسعودیان زاده، مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر؛
- مطالعه تطبیقی ماهیت جعاله در فقه امامیه، حقوق ایران و غرب، سید مهدی دادرزی و اعظم حیدری، مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛
- جستاری در نظریه ایقاع بودن وصیت، حمید مسجد سرائی، مجله جستارهای فقهی و اصولی - و ....

در کنار دیدگاه فوق، عده‌ای در جهت حل مشکل برآمده، راه دیگری برگزیده‌اند. ایشان در خصوص ماهیت هایی که بین عقد و ایقاع بودن آن تردید وجود دارد، نظرات و ادله دو طرف نزاع را پذیرفته، با برهم زدن حصر میان عقد و ایقاع، به عنوان رویکرد غیر حصری، ماهیت ثالثه‌ای را به اصل تقسیم به عنوان قسیم عقد و ایقاع افزوده‌اند. از این رو بر مبنای نظر ایشان، عمل حقوقی مآلا یا عقد است یا ایقاع و یا ماهیت ثالثه. طبق این تقسیم‌بندی جدید اگر نتوان عمل حقوقی را در ذیل عنوان عقد و یا ایقاع قرار داد، جایگاهش در ذیل عنوان ماهیت ثالثه می‌گنجد که نه عقد است و نه ایقاع. نخستین پژوهش‌های منسجم صورت گرفته در این زمینه در حقوق ایران را می‌توان در آثار دکتر جعفری لنگرودی همچون الفارق، فرهنگ عناصر شناسی، فلسفه حقوق مدنی و دایره المعارف مدنی و تجارت مشاهده نمود. تحقیقات دیگری نیز در این زمینه صورت گرفته است که بخشی از آنها به شرح ذیل است:

- برزخ میان عقد و ایقاع، امید توکلی کیا، مجله دانشنامه‌های حقوقی؛
- بازپژوهی فقهی - حقوقی در تقسیم اعمال حقوقی (با رویکرد وجود ماهیت ثالثه)، احمدی باقری، محمدعلی راغبی و مصطفی درزی رامندی، مجله فقه اجتماعی؛
- امکان تحقق ماهیتی بین عقد و ایقاع در اعمال حقوقی، سعید برزگری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق قضایی.

در انتها می‌توان رویکردی را فرض نمود<sup>۱</sup> که در آن میان ماهیت‌های اختلافی، قائل به وجود اشتراک لفظی بود. به عنوان مثال در مواجهه با دو نوع جعاله که یکی دارای ویژگی‌های عقدی و دیگری ایقاعی است، می‌توان ابراز داشت که دو ماهیت مجزا و منفک در پیش رو قرار دارد و جعاله

۱. در این خصوص پژوهش قابل توجهی مشاهده نشده است.

موجود در هر دو از باب اشتراک لفظی ست و لزومی به تلاش جهت تبیین چنین ماهیت دوگانه‌ای و یا ماهیت دارای مصادیق متعددی وجود ندارد.

از اهمیت این موضوع نباید غافل ماند که اساساً ورود به بررسی هر ماهیت حقوقی، وابسته به تعیین این موضوع است که آنچه واقع شده عمل است یا واقعه و اگر عمل حقوقی است عقد است یا ایقاع؛ تلاش بسیار محققان نیز گویای این است که نتیجه این موضوع، سنگ بنای اولیه بررسی ماهیت‌های حقوقی است. آنچه به عنوان شرایط و نحوه تشکیل، احکام و آثار ماهیت‌های حقوقی مطرح می‌شود همگی در مرحله ای، پس از تعیین نوع آن نهاد حقوقی است. قانون‌گذار نیز از این شیوه در نگارش مواد قانون مدنی بهره برده است و تلاش نموده در ابتدای هر عمل حقوقی به عقد یا ایقاع بودن آن اشاره نماید. این موضوع به قدری اهمیت یافته که سکوت قانون‌گذار نسبت به تعیین ماهیت عقد یا ایقاع بودن وصیت موجب تشتت آراء فراوان و بروز انتقادات عدیده به نحوه نگارش ماده مذکور شده است (طالب احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۴). همین‌گونه است در خصوص تعریف جماله ذیل ماده ۵۶۱ قانون مدنی که قانون‌گذار به جای ذکر عقد یا ایقاع بودن آن از واژه التزام استفاده کرده است.

حال با عنایت به مطالب فوق، سوال پیش روی آن است که تقسیم‌بندی اولیه عمل حقوقی به عقد و ایقاع، تا چه میزان توانسته ماهیت‌های حقوقی را در خود جای دهد و در این خصوص چه ایرادهایی بر آن وارد است؟ همچنین باید بررسی گردد که چه نظرات دیگری در ارتباط با تقسیم ماهیت‌های حقوقی ارائه شده است و این نظریات تا چه اندازه در مقایسه با تقسیم مذکور (تقسیم اعمال حقوقی به عقد و ایقاع) قابل دفاع می‌باشند؟ اشاره می‌گردد که این مقاله در کنار یافتن پاسخ سؤالات فوق‌الذکر، در پی آن است که امکان وجود مصادیق عقدی و ایقاعی برای یک ماهیت حقوقی را به عنوان یکی از نظرات مطروحه بیشتر مورد بررسی و مذاقه قرار دهد.

نوشتار حاضر در جهت پاسخ به پرسش‌های مذکور در دو بخش کلی تنظیم شده است. در بخش نخست به آراء موجود در خصوص تقسیم بندی عمل حقوقی به عقد و ایقاع اشاره و در بخش دیگر، مبانی نظر منتخب نویسندگان در این خصوص تبیین خواهد شد.

## ۱. آرای موجود در مورد اقسام اعمال حقوقی

طی جمع‌بندی کلی، می‌توان ابراز کرد در این زمینه دو نظر کلی موجود است؛ نظر نخست که

نظر غالب می‌باشد، عمل حقوقی را منحصر در عقد و ایقاع می‌داند. نظر دیگر - که در نقد به نظر نخست پدید آمده - شق سومی به عنوان ماهیت ثالثه را در کنار عقد و ایقاع به عنوان عمل حقوقی معرفی می‌نماید. ذیلاً به این دو نظر و انتقادات وارد بر آن‌ها اشاره خواهد شد.

### ۱-۱. انحصار عمل حقوقی در عقد و ایقاع

همان‌گونه که در مقدمه به آن اشاره گردید، حقوقدانان بر اساس وجود یا فقدان اراده، حوادث حقوقی را به عمل و واقعه تقسیم می‌نمایند. در این تقسیم‌بندی سنتی، در اعمال حقوقی، عقد در برابر ایقاع قرار گرفته و بر مبنای معیار اراده، بسته به آنکه یک اراده یا حداقل دو اراده، تشکیل‌دهنده عمل حقوقی باشند، اقسام ایقاع و عقد شکل می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۳۶). طرفداران این نظریه غالباً خود به این نکته معترف‌اند که ضمن کارآمدی این تقسیم‌بندی و صحت معیار اراده به عنوان معیار تقسیم، اعمال آن در خصوص برخی از ماهیت‌های حقوقی دشوار است (همان، ص ۸). راه چاره آن است که اگر یک ماهیت حقوقی، تماماً منطبق با یکی از عناوین عقد یا ایقاع نباشد، ناچار، قرابت به یک طرف، ملاک تعیین نوع عمل حقوقی قرار گیرد. به عنوان مثال در عقود الحاقی، ضعف اراده قابل در تشکیل ماهیت حقوقی و تقلیل تأثیر اراده وی در تغییر مفاد توافق سبب شده برخی چنین قراردادهایی را در زمره ایقاعات به حساب آورند (همان، ص ۳۰-۳۶/قافی، ۱۳۸۳، ص ۶۹-۷۱). از سویی دیگر وجود دو اراده در جهت تشکیل قرارداد مذکور، جانب عقدبودن را برای برخی محرز ساخته و اساساً مجزا کردن آن از دیگر عقود را صحیح نمی‌دانند (سنه‌وری، [بی‌تا]، ص ۲۸۵/شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۹۰-۹۱).

۱. لازم به ذکر است معیار «اراده» جهت بازشناسی عقد از ایقاع، معیاری است که بیشتر حقوقدانان آن را پذیرفته است (نعمت‌اللهی و مسعودیان‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۰۵). در این بین برخی معیارهای دیگری جهت تمایز اعمال حقوقی از یکدیگر ذکر کرده‌اند. به عنوان مثال لازم‌بودن یا نبودن قبول در تشکیل عمل حقوقی معیاری است که فقها به آن اشاره کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۲). ارتباط با شأن یک یا دو نفر (مطهری، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۵۱)، التزام در برابر التزام (خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۷۸) و وجود رضایت دوطرف (تراضی) و یا عدم آن (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۱۹) از جمله معیارهای دیگری است که جهت تفکیک عقد از ایقاع ابراز شده است. به نظر می‌رسد معیارهای مذکور هر یک ضعف‌های عدیده‌ای دارند، و از این رو نتوانسته‌اند جایگزین معیار «اراده» شوند (ر.ک: باقری و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۷۱-۷۴/نعمت‌اللهی و مسعودیان‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۱۳-۳۰۴).
۲. دکتر کاتوزیان خود قائل به عقدبودن قرارداد الحاقی است؛ لکن در این منبع نظرات و ادله موافقین ایقاع‌بودن قرارداد الحاقی جمع‌آوری شده است.

نتیجتاً اینکه نظریه حصر اعمال حقوقی در دو قسم با این تفسیر که عمل حقوقی ناچار یا عقد است یا ایقاع<sup>۱</sup>، ظاهراً نتوانسته به طور کامل تمام اعمال حقوقی را در خود جای دهد.

## ۱-۲. وجود ماهیت ثالثه یا برزخ میان عقد و ایقاع

ظاهراً اختلاف نظر گسترده میان اندیشمندان در خصوص عقد و ایقاع بودن بسیاری از ماهیت‌های حقوقی و عدم حصول اقیاع از دلایل ابرازی، سبب آن شده عده‌ای اختلافات موجود را با فرض قسمی در کنار عقد و ایقاع حل نمایند. خروج از معرکه آراء بدین نحو راه حلی سهل جهت حل مختلف فیه است. چه اینکه در این حالت، اگر در خصوص ماهیتی اختلاف شود و نوع آن محل نزاع باشد، با جعل عنوانی به اسم ماهیت ثالثه می‌توان از مشقت تحلیل و اقامه دلیل دوری جست.

### ۱-۲-۱. برزخ میان عقد و ایقاع

این نظریه، در میان آثار برخی از حقوقدانان با عنوان برزخ میان عقد و ایقاع معرفی شده است (عمید، ۱۳۴۲، ص ۸۹-۹۳)؛ به عنوان مثال یکی از ایشان صراحتاً وصیت را برزخ میان عقد و ایقاع فرض کرده است (عبده بروجرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۳). دکتر جعفری لنگرودی<sup>۲</sup> طبیعت ثالثه را - که بر مبنای تفکیک میان قصد انشا و رضا بنا شده - مولود تخیلات ظریف برخی از حقوقدانان در قرن سیزدهم هجری دانسته که مورد قبول همگان واقع نشده و عرف آن را نمی‌شناسد. مطابق نظر قائلین به این نظریه، ولو عقد اذنی از توافق دو قصد پدید آمده؛ لکن نام عقد بر آن نهادن چندان صحیح نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۴). البته باید افزود در ادامه این حقوقدان خود به عنوان یکی از طرفداران نظریه مذکور، برخی از ماهیت‌های حقوقی مانند عاریه، جعاله و ودیعه را ذیل عنوان برزخ میان عقد و ایقاع قرار داده (همان، ج ۲، ص ۲۳۱) و منکر وجود حصر عقلی<sup>۳</sup> میان عقد و ایقاع

۱. در این تقسیم‌بندی، حصر میان عقد و ایقاع، به دلیل آنکه نقیض یکدیگر فرض شده‌اند، تشکیل قضیه منفصله حقیقیه می‌دهد. به این تقدیر، یک عمل حقوقی یا عقد است و یا ایقاع؛ از این رو اگر ماهیت مدّ نظر عقد باشد ایقاع نیست و اگر ایقاع باشد دیگر عقد نمی‌تواند باشد. همچنین در این نوع قضیه، فرض جمع و رفع هر دو عنوان نیز ناممکن است «النقیضان لایجتمعان و لایرتفعان».

۲. ایشان جزو حقوقدانانی‌ست که بیشترین بحث را در خصوص ماهیت ثالثه مطرح کرده است. رد پای این نظریه در بسیاری از آثار ایشان مشهود است که در متن به برخی از آنها اشاره شده است.

۳. در صفحه پیشین اشاره شد که حصر موجود میان اقسام اعمال حقوقی، یک انفصال حقیقی میان این دو عنوان

شده است؛ بدین سبب که معتقد است تقسیم‌بندی معهود<sup>۱</sup>، وجود برخی از ماهیت‌ها را بر نمی‌تابد (همو، ۱۳۸۹، ص ۶۷). رفع حصر عقلی میان عقد و ایقاع به معنای آن است که ایقاع و عقد اگرچه قابل جمع نیستند؛ لکن هر دو قابل رفع‌اند و در مواردی که هم ایقاع و هم عقد کنار روند، ماهیت سومی که نه عقد است و نه ایقاع در نظر گرفته می‌شود (توکلی‌کیا، ۱۳۹۸، ص ۶۱). مطابق با این نظریه زمانی یک ماهیت نه عقد است و نه ایقاع که در آن اگرچه دو رضای متقابل منشأ اثر بوده، ولی فاقد یکی از عناصر عمومی<sup>۲</sup> عقود باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸).

مشکل در تطبیق برخی از ماهیت‌ها با اقسام عمل حقوقی، برخی از فقها را بر آن داشته نهادهای حقوقی همچون وصیت تملیکی (کمپانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۹۴)،<sup>۳</sup> جعاله (کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶، ج ۳، ص ۲۹) و وکالت (همو، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۱۱۷)<sup>۴</sup> را به عنوان برزخ میان عقد و ایقاع معرفی نمایند. برخی نیز حکم را مختص موارد فوق ندانسته و آن را به ماهیت‌های مشابه نیز تسری داده‌اند (همان).

لازم است این نکته بیان شود که فقها و حقوقدانانی که نامی از ماهیت ثالثه به عنوان برزخ میان عقد و ایقاع برده‌اند، اغلب به ذکر آن اکتفا کرده و توضیح قلیل‌ذکری در خصوص این ماهیت مجهول نداده‌اند. در این خصوص دکتر لنگرودی ضمن تبیین این ماهیت، عناصر شناسایی آن را نیز بیان کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۶-۳۷). اشاره شد که اراده به عنوان مبنای مورد توافق حقوقدانان در تقسیم اعمال حقوقی به عقد و ایقاع مورد پذیرش واقع شده است. در فرض پذیرش نظریه ماهیت ثالثه، معیار اراده نمی‌تواند مبنای تقسیم قرار گیرد. چراکه چنین

- ایجاد کرده است. قائلین نظریه ماهیت ثالثه بر این باورند که دو عنوان عقد و ایقاع نه تقیضین، بلکه ضدان‌اند. فلذا از این طریق حصر موجود را درهم شکسته و فرض سومی را مطرح کرده‌اند. مطابق این نظر، رابطه عقد و ایقاع ضدین فرض شده است. از این رو مطابق رأی ایشان، عقد و ایقاع اگرچه قابل جمع نیستند؛ لکن قابل رفع می‌باشند (الضدان لایجتمعان و قد یرتفعان) (توکلی‌کیا، ۱۳۹۸، ص ۶۱). پس می‌توان ابراز داشت برخلاف نظریه حصر، مطابق با این اندیشه، میان عقد و ایقاع قضیه شرطیه منفصله مانع‌الجمع برقرار است.
۱. تقسیم‌بندی ذکر شده در مقدمه در خصوص اقسام عمل حقوقی و انحصار آن در عقد و ایقاع.
  ۲. جهت ملاحظه این عناصر (ر.ک: توکلی‌کیا، ۱۳۹۸، ص ۷۰-۷۱).
  ۳. ایشان در این خصوص بیان کرده‌اند: «ففي الحقيقة هي (الوصية) برزخ بين العقد مع الغير والایقاع الخضر».
  ۴. نظر ایشان در مورد جعاله بدین شکل بیان شده: «الجماله و هي برزخ بين العقد والایقاع».
  ۵. «والحق انه (الوصية) برزخ بين العقد والایقاع كألوكاله و نظائرها».



معیاری، یک تقسیم منطقی عقلی<sup>۱</sup> شکل می‌دهد که فرض سومی در آن جای نمی‌گیرد (خندان، ۱۳۸۹، ص ۵۵-۵۰). به تعبیر دیگر فرض فقدان اراده، یک اراده و دو اراده (و بیشتر)، منحصرأقسام واقعه حقوقی، عقد و ایقاع را پدید می‌آورد. شکستن این انحصار تنها در گرو تغییر مبناست. از این روست که طرفداران طبیعت ثالثه، از معیار اراده روی‌گردان شده و مبنای دیگری را عنوان کرده‌اند. البته به تعبیر دقیق‌تر مبنای اراده به تنهایی ملاک عمل قرار نگرفته و موارد دیگری به آن افزوده شده است. شناسایی و توسعه این معیار که با عنوان عناصر شماری مطرح شده توسط دکتر لنگرودی صورت پذیرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۵). مطابق با نظر ایشان، عنصر هر ماهیت حقوقی، عاملی است که وجود خارجی آن ماهیت متوقف بر پیدایش آن است (همان، ج ۴، ص ۱۵)؛ از این رو مطابق با پژوهش‌های صورت گرفته توسط این محقق، جمع عناصر عمومی عقد که در بسیاری از آثار خود به آن اشاره نموده است را می‌توان در ۱۶ مورد خلاصه نمود؛ از جمله: وجود تراضی، توالی بین ایجاب و قبول، معلوم‌بودن هر عاقد نزد دیگری، لفظی‌بودن ایجاب و قبول، لزوم عقد، توافق ایجاب و قبول و ... (توکلی‌کیا، ۱۳۹۸، ص ۶۵).<sup>۲</sup>

در این صورت طبق معیار عناصر شناسی، اگر تراضی وجود داشته باشد، عمل حقوقی قطعاً ایقاع نخواهد بود و اگر ماهیت پیش رو فاقد تنها یکی از عناصر عمومی عقد باشد، از عقد بودن خارج می‌شود. پس لابد آنچه نه عقد است و نه ایقاع، همان ماهیت برزخی خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۲۹-۲۳۰). پس می‌توان عناصر ماهیت ثالثه را این‌گونه برشمرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۶-۳۷): ۱. عمل حقوقی بودن؛ ۲. تراضی بین طرفین؛ ۳. فقدان عناصر عمومی عقد؛ ۴. فقدان عناصر ایقاع.

## ۱-۲-۲. نقد رویکرد وجود ماهیت ثالثه

اگرچه راه حل پیشنهادی قانونین به ماهیت ثالثه می‌تواند تا حدی اختلافات موجود را کاهش دهد؛ لکن به نظر می‌رسد اشکالات وارد بر این نظریه، سبب شده جایگاه استواری در میان آراء

۱. تقسیم منطقی است زیرا یک کلی به مصادیق آن تقسیم شده است و از طرفی عقلی است چون وجود قسم دیگری افزون بر اقسام مذکور، محال است. برخلاف تقسیم استقرایی که در آن اقسام کلی از طریق بازشمردن اقسام و استقراء در آنها به دست می‌آید. به نظر می‌رسد تقسیم ارائه شده طبق نظریه وجود ماهیت ثالثه، یک تقسیم استقرایی و نه عقلی است.

۲. در این مقاله به تمامی عناصر مطرح شده از سوی دکتر جعفری لنگرودی، اشاره شده است.

اندیشمندان حقوق و فقه، پیدا نکند. چه اینکه اگر این نظر مورد قبول همگان واقع می‌شد، این نظر در آثارشان منعکس شده و بازتعریفی از ماهیت‌های حقوقی صورت می‌پذیرفت. نه تنها این امر صورت نپذیرفته، بلکه حتی کوشش قابل توجهی در جهت پاسخ به دلایل موجودیت ماهیت ثالثه دیده نمی‌شود. شاید در نظر ایشان مردود بودن ایجاد قسمی در کنار عقد و ایقاع آن قدر امری بدیهی بوده که حتی نیاز ندیده‌اند به آن بپردازند. مضافاً بر اینکه رسوخ تقسیم سنتی اعمال حقوقی به عقد و ایقاع به عنوان زیربنای نظریات فقهی و حقوقی در ذهن همگان، مجالی به اندیشه مخالف نمی‌دهد تا ابزار وجود نماید. به هر تقدیر، در نقد ماهیت ثالثه در عناوین ذیل پرداخته خواهد شد.

### ۱-۲-۲-۱. مبهم بودن ماهیت ثالثه

پذیرش فرض ماهیت ثالثه کمک شایانی در جهت شناخت ماهیت حقوقی در موارد مشکوک نمی‌کند؛ مهم‌ترین مزیت آن قرار دادن موارد مشکوک در یک گروه خاص در کنار عقد و ایقاع است؛ اگر عمل حقوقی مشکوک الماهیه در ذیل طبیعت ثالثه قرار گیرد، همچنان مشکل عدم شناخت ماهیت مذکور موجود است. با فرض چنین ماهیتی سوال مهم آن است که بالاخره بر این مخلوق جدید، احکام عقد بار خواهد شد و یا ایقاع؟ آیا تمامی مصادیق ماهیت ثالثه، دارای وجه مشترک بوده و یا صرف عدم انطباق با دو قسم دیگر، سبب شده در قسم سوم قرار گیرند؟ به تعبیر دیگر با شکستن حصر میان دوگانه عقد و ایقاع و فرض ماهیت سوم، احتمال وجود قسم‌های دیگر نیز وجود خواهد داشت؟ این قبیل ابهامات سبب شده اساس این نظریه مورد تردید واقع شود. از این رو برخی بیان نموده‌اند که اگر فقها از عنوان برزخ میان عقد و ایقاع استفاده کرده‌اند، مقصودشان فرض ماهیت ثالثه‌ای نبوده؛ بلکه هدف ایشان بیان این نکته بوده که برخی از اعمال به طور کامل با عقد و ایقاع منطبق نیستند (نعمت‌اللهی و مسعودیان‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۳۰۳-۳۰۴)؛ مانند عقد نکاح که اگرچه برخی آن را برزخ عبادات و معاملات معرفی کرده، لکن النهایه آن را جزو معاملات محسوب کرده‌اند (همان).

### ۱-۲-۲-۲. اشکال در معیار تمایز

در عناوین فوق‌الذکر به این نکته اشاره شد که اغلب کسانی که به ماهیت ثالثه اشاره کرده‌اند، تبیین درستی از این موجود تازه تأسیس ارائه نداده و تنها نامی از آن برده‌اند. دکتر لنگرودی اما در این خصوص تلاش‌های بسیاری کرده و با تبیین این ماهیت و ذکر اوصاف و معیارهای تشخیص

آن، ذیل عنوان عناصر‌شناسی، دست به زدودن این ابهامات زده است. البته به نظر می‌رسد معیار عناصر‌شناسی، دارای اشکالات عدیده‌ای است که سبب می‌شود صلاحیت معیار واقع شدن را نداشته باشد و از این رو نمی‌تواند در جهت شناخت و ایجاد تمایز میان ماهیت ثالثه با سایر ماهیت‌ها، کمک شایانی را به ارمغان آورد. اشکال اصلی معیار عناصر‌شناسی دکتر لنگرودی آن است که عناصر بیان شده، باید معرف ماهیت اساسی یک چیز باشند؛ حال آنکه عناصر ذکر شده برای عقد، برخی مانند شرط توالی بین ایجاب و قبول، هیچ ارتباطی با ماهیت آن نداشته و بیشتر مربوط به شرایط تشکیل عقد می‌باشند (همان، ص ۳۱۴). در ثانی فرض را بر این می‌گذاریم که تمامی عناصر بیان شده داخل در ماهیت عقد باشند. اشکال دیگر آن است که به نظر می‌رسد در این خصوص، دکتر لنگرودی دچار پیش داوری شده است. به تعبیر دیگر گویی ایشان برزخی بودن یک ماهیت را مفروض دانسته و از طریق تحلیل آن، به عناصر عقد رسیده است. به عنوان مثال یکی از عناصر ذکر شده توسط ایشان، توالی بین ایجاب و قبول است. از این رو مطابق با این عنصر، وکالت، از عداد عقود خارج شده و مطابق با نظر ایشان ذیل ماهیت ثالثه قرار می‌گیرد. چراکه در وکالت مطابق با ماده ظاهر ماده ۶۵۷ قانون مدنی، توالی عرفی بین ایجاب و قبول لازم نیست (کاتوزیان، د، ۱۳۹۱، ص ۴۳۸). این در حالی است که در ماده ۶۵۶ قانون مدنی، به صراحت به عقد بودن وکالت تصریح شده است.

به نظر می‌رسد طراح معیار عناصر‌شناسی، استقرائی در ماهیت‌هایی که عقد بودنشان نفی‌نفسه مسلم بوده، صورت داده و به استحصال عناصر مشترک از آنها پرداخته است. فارغ از آنکه برخی از عناصر معرفی شده، ماهیت‌هایی مانند بیع که عقد بودن آن مسلم است را در زمره ماهیت ثالثه قرار می‌دهد. همان‌طور که ذکر گردید معلوم‌بودن هر یک از طرفین عقد نزد دیگری، از عناصر عمومی عقد شناخته شده؛ حال آنکه در بیع لزومی ندارد طرفین عقد شناختی از یکدیگر داشته باشند (همو، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۰۱-۱۰۳)؛ مگر آنکه شخصیت بائع یا مشتری مؤثر در وقوع عقد بیع باشد.

### ۱-۳. نظریه اشتراک لفظی و نقد آن

اشتراک لفظ در جایی است که برای یک لفظ، معانی مختلف وضع شده باشد (آخوند خراسانی، [بی‌تا]، ص ۳۵). نظریه اشتراک لفظی در خصوص ماهیت‌های حقوقی، در بردارنده این مطلب است که در مواجهه با دو ماهیت اختلافی مانند وکالت عقدی و ايقاعی و یا جعاله عقدی و

غیر عقدی، آنچه فی الواقع وجود دارد، دو ماهیت کاملاً مجزا و منفک از هم است که تنها در لفظ دارای اشتراک هستند. مانند آنچه در خصوص کلمه عین در عربی وجود دارد که بر معانی مختلفی همچون چشم، رود و ... صدق می‌کند. و همینگونه است در خصوص لفظ شیر در زبان فارسی. از این رو مانند انفکاک که میان بیع و اجاره وجود دارد، ماهیت‌هایی همچون وکالت عقدی و ایقاعی و سایر ماهیت‌های اختلافی نظیر آن، از یکدیگر منفک بوده و اشکالی در تقسیم بندی حصری ایجاد نمی‌نماید.

بررسی ماهیت‌های مورد اختلاف نشان دهنده این امر است که نمی‌توان این موارد را به طور کلی از یکدیگر تفکیک نمود و وجه مشترکی میان این موارد قابل مشاهده است. به عنوان مثال با بررسی سه مصداق وصیت عهدی، وصیت تملیکی محصور و غیر محصور مشاهده می‌شود علی‌رغم وجود تفاوت، در اینکه هر سه جزو انشاءات معلق بر فوت هستند تردیدی وجود ندارد. مضافاً اینکه هیچ مورد دیگری واجد این ویژگی نمی‌باشد. به بیانی دیگر می‌توان اینگونه بیان داشت که جوهره و ذات وصیت به عنوان یک مفهوم انشاء، معلق بر فوت است و مصادیق این مفهوم که دارای این وجه اشتراک هستند در نحوه وقوع آن انشاء با هم متفاوتند و کیفیت انشاء مختلفی دارند. همچنین در خصوص مصادیق مختلف وکالت نیز می‌توان «اعطای نیابت برای انجام کار» را جوهره این مفهوم تلقی نمود و وجه ممیز مصادیق مختلف را در کیفیت ایجاد آنها جستجو نمود.

## ۲. نظریه جمع مصادیق عقدی و ایقاعی برای یک عمل حقوقی

تقسیم ابتدایی بیان شده بر مبنای اراده اگرچه یک تقسیم منطقی عقلی است؛ اما تطبیق بسیاری از اعمال و وقایع حقوقی با آن دشوار است. نظر عده‌ای نیز همچون دکتر لنگرودی که تلاش قابل تقدیری در جهت معیار سازی و ارائه تقسیم جدید کرده‌اند قابل دفاع نیست. پوشیده نماند که دو معیار اراده و عناصر شناسی بیشتر از جانب حقوق دانان ارائه و توسعه داده شده و فقها نیز معیارهای متعددی بیان نموده‌اند. البته اشاره شد که بیشتر فقها در اندیشه ارائه یک تقسیم بندی کلی از ماهیت‌های حقوقی نبوده و معیارهای ارائه شده تنها در برخی از مصادیق قابلیت اجرا دارد و همچنان مشکل تطبیق ماهیت مورد نظر به ویژه در خصوص اقسام عقد و ایقاع، موجود است. با این وجود آیا راهی در جهت حل این مشکل باقی می‌ماند یا همچنان باید به بقای ابهامات موجود گردن نهاد؟ در این جابه عنوان راه حل می‌توان این سؤال را مطرح نمود که می‌توان اقسام عقد و

ایقاع را برای یک عمل حقوقی در نظر گرفت؟ به عنوان مثال تا چه اندازه این امکال فراهم است که جعله بتواند هم عقد باشد و هم ايقاع؟ در فرض پذیرش این نظر، آنچه تاکنون در خصوص معیار اراده و حصر عقلی موجود در تقسیم‌بندی معهود گفته شد چگونه با این نظر قابل جمع خواهند بود؟

در بادی امر قطعاً پذیرش چنین نظری دور از ذهن است؛ اما شاید بتوان ردپایی از این نظر را در مواد قانون مدنی و آرای علمای فقه و حقوق جست‌وجو کرد. عجلتاً برای سهولت در نام‌بری از این نظر، عنوان «جمع اقسام» در نظر گرفته شده است.

## ۲-۱. نظریه جمع اقسام در آینه مواد قانونی و آرای اندیشمندان

در قانون مدنی در باب سوم، قانون‌گذار از «عقود معینه» مختلفه نام برده است و ذیل آن به عناوین بیع، معاوضه، اجاره، مزارعه و ... پرداخته است. با این وجود دأب قانون‌گذار آن بوده که در ابتدای هر یک از این اقسام نیز به عقدبودن آن اشاره کند. در برخی از موارد مانند وصیت و جعله، قانون‌گذار از این شیوه عدول کرده و راه دیگری در پیش گرفته و سبب شده بتوان تحلیل‌های نوینی در خصوص مصادیق و اقسام این ماهیت‌ها ارائه گردد. در مواردی همچون وکالت نیز که قانون‌گذار تعیین ماهیت نموده، احکام متناقض قانونی به چشم می‌خورد که وضعیت را مانند وصیت و جعله متفاوت ساخته است. ذیلاً به مواد قانونی مرتبط و نظرات فقها و حقوقدانان در این خصوص پرداخته خواهد شد.

### ۲-۱-۱. وصیت

در وصیت قانون‌گذار در اولین ماده مربوط به این نهاد حقوقی (ماده ۸۲۵ قانون مدنی)، تنها به ذکر اقسام آن به وصیت تملیکی و عهدی بسنده کرده است. در مواد بعدی ظاهراً مقنن در پی آن بوده که تلویحاً نشان دهد بین این دو نوع وصیت، تفاوت ماهیتی وجود دارد. از این رو در ماده ۸۲۷ این قانون، تحقق وصیت تملیکی را موکول به قبول موصی‌له دانسته است. این در حالی است که طبق ماده ۸۳۴، به صراحت وجود قبول برای تشکیل وصیت عهدی شرط نشده است. صرف نظر از این دو ماده، صعوبت فهم ماهیت وصیت جایی افزون می‌گردد که در خود وصیت تملیکی، در فرض غیر محصور بودن موصی‌له، مانند وصیت عهدی، قبول، شرط دانسته نشده است.

قطعاً توجیهاات و تفاسیری هست که بتواند تعارض این مواد را مرتفع سازد. لکن حداقل باید معترف بود که ظاهر این مواد قانونی، به دو ماهیت متفاوت (عقد / ایقاع) اشاره کرده‌اند که شرایط تشکیل یکسانی ندارند. در یکی تحقق ماهیت منوط به قبول شده و در دیگری قبول، در ایجاد ماهیت نقشی ندارد. تمام این موارد در حالی است که مقنن متعرض این مسئله نشده است که بالاخره وصیت عقد است یا ایقاع؟

سکوت قانون‌گذار در خصوص تعیین ماهیت وصیت، مجالی فراهم آورده تا حقوقدانان بتوانند نظرات ابتکاری جدیدی در این خصوص ارائه دهند. نظرات دکتر کاتوزیان در این خصوص قابل توجه است؛ وی ابراز داشته تنوع و گستردگی اعمال حقوقی که به شکل وصیت تحقق می‌پذیرند، سبب شده حقوقدانان و فقها به توافق نرسند که وصیت عقد است یا ایقاع؟ نمی‌توان انتظار داشت که ابراء و اقراری که در وصیت آمده نیازمند قبول باشد و یا همه در وصیت ایقاع تلقی شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۸). با این وجود وصف مشترک تمام این وصیت‌ها تعلیقشان به موت موصی است (همان، ص ۶۵). پس می‌توان وصیت را تنها قالب خاصی دانست که حسب ماهیتی که در آن قرار می‌گیرد، به اقسام وصیت عقدی یا ایقاعی تقسیم نمود و قاعده تابعیت وصیت از ماهیت عمل حقوقی را بنا نهاد (همان، ص ۷۰). از این رو می‌توان ابراز داشت که وصیت ذاتاً نه عقد است و نه ایقاع؛ بلکه قالبی است که آنچه در آن ریخته می‌شود ماهیت عقدی یا ایقاعی آن را معین می‌کند (توکلی، ۱۳۹۶، ص ۳۱۶).

شهید ثانی نیز در خصوص ماهیت وصیت بیان داشته که احتیاج وصیت به ایجاب و قبول بیانگر عقدبودن آن است. اگرچه اشاره‌ای به این مطلب شده که در برخی از موارد مانند وصیت در حق فقرا، بنی‌هاشم، مسجد و ... به قبول احتیاجی نیست (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۵، ص ۱۳). اگر در این مثال تردید وجود داشته باشد باید در نظر داشت که به هر تقدیر، بری کردن ذمه دیگری جزو ایقاعات بوده و می‌تواند با عنوان وصیت فکی، در کنار سایر اقسام وصیت شناخته شود (خمینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۹۳). با عنایت به آنچه گفته شد و مطابق با مواد ۸۲۷، ۸۲۸ و ۸۳۴ قانون مدنی، برای وصیت ۳ مصداق مفروض است؛ وصیت عهدی، وصیت تملیکی با موصی له محصور و وصیت تملیکی با موصی له غیر محصور. در خصوص وصیت تملیکی با موصی له محصور، نص ماده ۸۲۷ قانون مدنی، تحقق آن را موکول به قبول موصی له کرده است. از این رو قطعاً این مصداق از وصیت، جزو عقود قرار خواهد گرفت. در خصوص وصیت عهدی و وصیت تملیکی

غیر محصور، ظاهر مواد ۸۲۸ و ۸۳۴ بیانگر آن است که این دو مصداق، به سبب عدم شرطیت قبول در تشکیل ماهیت، جزو ایقاعات قرار خواهد گرفت. نتیجتاً آنکه برای وصیت، مطابق با مواد قانون مدنی، ۳ مصداق (۱ مصداق عقدی و ۲ مصداق ایقاعی) قابل شناسایی خواهد بود.

## ۲-۱-۲. جعاله

فرض را بر این می‌گیریم که مطابق آنچه گفته شد، وصیت نهادی خاص تلقی شده و قانون‌گذار به شیوه‌ای خاص آن را تعریف نموده است؛ اما این امر در خصوص جعاله نیز وجود دارد. در ماده ۵۶۱ قانون مدنی مانند مورد وصیت، از ماهیت عقد، یا ایقاعی جعاله سخنی به میان نیامده و مقنن تنها به ذکر این تعریف بسنده نموده که جعاله التزام شخص به اداء اجرت معلوم در برابر عمل شخص معین یا غیر معین می‌باشد. این تعریف قانون‌گذار سبب شده در ماهیت عقد یا ایقاعی بودن جعاله اختلاف نظر حاصل شود (شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۰). برخی به دلایلی همچون معوض بودن و لزوم وجود دو طرف (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۲۲۱)، عدم احتیاج به توالی ایجاب و قبول و لزوم وجود مخاطب خاص به دلیل ماهیت خاص جعاله (کاتوزیان، ج ۱، ص ۲، ص ۲۴۵)، کفایت قبول عملی به شرط انجام عمل بنا بر ایجاب جاعل و ... جعاله را عقد دانسته‌اند (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۱۸۵). در مقابل، عده‌ای جعاله را نیازمند قبول ندانسته (محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۶۳) و آن را تنها اذن در انجام عمل در مقابل عوض دانسته‌اند (علامه حلّی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۴۴۱). عده‌ای نیز التزام کسی به تعویض بین فعل معین و اجرت را به عنوان تعریف جعاله ذکر کرده‌اند که مطابق با چنین تعریفی، ماهیتی غیر از ایقاع نمی‌تواند داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۴۱)؛ اما قائلین به تفصیل، در جمع بین آراء، نظر سومی را ابراز داشته‌اند که طبق آن جعاله عام، ایقاع و جعاله خاص، عقد فرض می‌شود (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۲۸۶). برخی دیگر، در کنار مصادیق عقدی و ایقاعی جعاله، از وجود مصداق غیر انشائی برای این ماهیت حقوقی نام برده‌اند (دادمرزی و دیگری، ۱۳۹۷، ص ۶۸).

علی‌ای حال اگرچه در مواد مرتبط با جعاله در قانون مدنی، صراحتاً از ماهیت و اثر قبول در شکل‌گیری این عمل حقوقی بحثی به میان نیامده؛ لکن به نظر می‌رسد در خصوص جعاله خاص که در آن عامل معین است می‌توان به عقد بودن آن حکم نمود. از سوی دیگر نظر به اینکه در ماده ۵۶۴ قانون مدنی به عدم لزوم تعیین عامل حکم کرده است، چنین جعاله‌ای (جعاله عام) را می‌توان

ایقاع فرض نمود. از این رو دو مصداق عقدی و ایقاعی برای جعاله قابل شناسایی می‌باشد.

### ۲.۱.۳. وکالت

وضعیت وکالت با دو مصداق قبلی بیان شده متفاوت است. علی‌رغم اختلافات موجود در خصوص ماهیت وکالت، قانون‌گذار، در ماده ۶۵۶ قانون مدنی، تکلیف را روشن کرده و صراحتاً وکالت را عقد خوانده و در ماده بعدی، تحقق آن را منوط به قبول وکیل کرده است. با عنایت به موضع صریح قانون‌گذار در خصوص عقد بودن وکالت، از ذکر دلایل موافقین و مخالفین عقد یا ایقاع بودن این نهاد حقوقی خودداری می‌شود. آنچه فعلاً قلیل توجه است حکم ماده ۶۸۱ قانون مدنی است. در این ماده آمده: بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند.

این ماده با عقد بودن وکالت در تعارض است. اگر بنا بر ماده ۶۷۸ قانون مدنی وکالت یک عقد جایز است پس بعد از استعفای وکیل، عقد فسخ خواهد شد و وکالتی دیگر وجود نخواهد داشت. دکتر کاتوزیان در این خصوص ابراز داشته است که نیابت، اثر عقد وکالت است نه اثر اراده موکل؛ پس با انحلال عقد نباید هیچ چیز باقی بماند و منشأ اثر حقوقی شود. در غیر اینصورت اعتبار ایجاب وکالت، متفاوت با سایر عقود به حساب آمده است (کاتوزیان، هـ ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۳). ایشان در جهت جمع مواد قانونی، دو نظر ارائه می‌کند؛ اینکه یا وکالت جزو ایقاعات به حساب آید و یا اینکه منطقاً وکالت مخلوطی از یک عقد و یک ایقاع (اذن) باشد (همان، ص ۶۳). نظر نخست با توجه به صراحت قانونی مبنی بر عقد بودن وکالت سازگاری ندارد؛ نظر دوم نیز خلاف توافق طرفین است. زمانی که طرفین، نهاد وکالت را پایه‌گذاری می‌نمایند، یک ماهیت حقوقی شکل می‌دهند و این از بدیهیات است. فرض یک عقد و ایقاع در وکالت، خلاف اراده انشاءکنندگان است. مضافاً بر اینکه مگر ماهیت وکالت چیزی غیر از اذن است؟ (علی‌اکبری و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۱۰۹)؛ پس در اینصورت ماهیت آن عقد دیگری چه خواهد بود؟

شاید بتوان این‌گونه تفسیر نمود که میان وکالت عقدی و وکالت مبتنی بر اذن محض قلنل به تفاوت شد؛ ولو آنکه در عرف همه به عنوان وکالت شناخته شوند (دادمرزی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۶۶). به تعبیر دیگر ممکن است بتوان دو مصداق وکالت عقدی و غیر عقدی برای نهاد وکالت



در نظر گرفت.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. اشکال نظریه جمع اقسام و پاسخ به آن

این نظریه اگرچه از لحاظ عملی کارآمد است؛ لکن مشکل مبنایی دارد. نمی‌توان وکالت را عقد فرض کرد، ولی در برخی از مصادیق آن را ایقاع دانست؛ یا اینکه چگونه ممکن است جعاله که یک ماهیت واحد است در مواردی عقد، ایقاع و یا حتی مطابق با نظر برخی واقعه حقوقی باشد. شاید بتوان به طریقی پذیرفت که وصیت تملیکی عقد و عهدی ایقاع باشد؛ اما در خصوص خود وصیت تملیکی چگونه می‌توان در فروضی، عقدبودن آن را نادیده گرفت؟ این نکته را باید در نظر داشت که ماهیت متحمل استثنا نمی‌شود و باید بر تمام مصادیق خود صدق کند (عبدالکریمی، ۱۳۹۸، ص ۳۸۴) که به نظر می‌رسد در خصوص موارد فوق، مفقود است. این اساساً از مشکلات ماهیت‌شناسی است که بعضی از ماهیت‌ها همچون وقف، وصیت و وکالت و... زیر چتر عقد قرارگیرند، ولی مواردی از آنها استثنا شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۰). این اشکال در کلام فقها که معمولاً به جنس و فصل تعاریف دقت نظر داشته‌اند، نمایان‌تر است. شهید اول در تعریف وصیت بیان داشته: (وصیت) تملیک عین یا منفعت یا مسلط کردن (وصی) پس از وفات است<sup>۲</sup> (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۶۷). شهید ثانی در ادامه بیان داشته‌اند که در این تعریف «تملیک» به منزله جنس تعریف است که میان سایر تصرفات مملکه مشترک بوده و قید «پس از وفات» فصل این تعریف می‌باشد (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۵، ص ۱۱).

طبق تعریف مطروحه تملیک عین و منفعت، همان وصیت تملیکی و مسلط کردن دیگری، همان وصیت عهدی است. جای این پرسش است که جنس تعریف باید تمام مصادیق یک کلی را در بر بگیرد. به عنوان مثال در تعریف انسان به حیوان ناطق که حیوان جنس انسان و فصل آن ناطقیت می‌باشد؛ میان تمامی انسان‌ها، موجود است. انسانی یافت نمی‌شود که حیوان یا ناطق نباشد. چون این دو جزو ذاتیات ماهیت انسان‌اند. در خصوص وصیت هم همین‌گونه است. اگر تملیک، جنس تعریف فرض شود، تنها وصیت تملیکی را در بر می‌گیرد و شامل وصیت عهدی

۱. ناگفته نماند که ماده ۶۸۱ قانون مدنی را به نحو دیگری نیز می‌توان توجیه نمود؛ بدین تفسیر که در وکالت، مطابق با مفاد این ماده، صرف استعفای وکیل سبب از بین رفتن عقد نشده و عدم بقای موکل بر اذنش، شرط تأثیر فسخ عقد مذکور می‌باشد.

۲. «الوصیة تملیک عین او منفعه او تسلیط علی تصرف بعد الوفاة».

نخواهد بود. پس تملیک، صلاحیت جنس واقع شدن برای وصیت را ندارد. ممکن است گفته شود مقصود شهید اول آن بوده که تملیک، جنس وصیت تملیکی و تسلیط، جنس تعریف وصیت عهدی است. اگر قائل به این نظر باشیم پس اساساً باید فرض کنیم وصیت تملیکی و عهدی دو نهاد حقوقی کاملاً متباین بوده و هیچ نقطه اشتراکی میان این دو وجود ندارد. از این رو باید کلمه مشترک وصیت میان این دو را مشترک لفظی بدانیم.<sup>۱</sup> در حالیکه چنین نظری دور از واقع است و این دو مصادیقی از نهاد وصیت اند که فصل یکسانی (تصرفات بعد از وفات) دارند. نکته حاضر اهمیت آن است که شهید اول در ابواب دیگر، ضمن تعریف اعمال حقوقی، جنس واحدی برای آنها در نظر نگرفته است. به عنوان مثال در خصوص اجاره، آن را عقد معرفی نموده<sup>۲</sup> (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۵۵) و وکالت را استنباه دانسته است<sup>۳</sup> (همان، ص ۱۵۹). شهید ثانی در توضیح این تعاریف، در اجاره عقد را جنس تعریف ذکر کرده (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص ۳۶۷)؛ اما در خصوص وکالت، مطلبی مرتبط با جنس آن بیان نکرده است (همان، ص ۳۲۷). در یک جمع بندی می توان به این نتیجه رسید، از منظر نویسندگان در این تعاریف جنس واحدی برای اعمال حقوقی ذکر نشده در حالیکه جنس باید در تمامی مصادیق، موجود و البته یکسان باشد.<sup>۴</sup> این تفاوت در آثار فقهای دیگر نیز به چشم می خورد.

ناکارآمدی تقسیم اعمال حقوقی در مورد برخی از مصادیق، رد سایر معیارهای ارائه شده به جای اراده از جمله ماهیت ثالثه و اشکال مبنایی رویه عملی مبنی بر جمع مصادیق ذیل یک عنوان، ظاهراً مبین آن است که باید به یکی از این روش ها علی رغم اشکالات وارده گردن نهاد؛ اما به نظر

۱. لازم به ذکر است که در این خصوص می توان از ظاهر ماده ۸۲۵ قانون مدنی عدول نمود و وصیت را تنها در خصوص نوع تملیکی و وصایت را منحصرأ در نوع عهدی آن در نظر گرفت تا اشکال اشتراک لفظی در فرض تباین دو نوع مذکور مرتفع گردد.

۲. «الاجاره و هی العقد علی تملک المنفعه المعلومه بعوض معلوم».

۳. «و هی استنباه فی التصرف».

۴. ممکن است اشکال شود که در کلام شهیدین تعارضی در تعاریف مذکور وجود نداشته و اینکه خود عقد به عنوان جنس معرفی گردد و یا اثر اصلی آن (مانند استنباه که اثر عقد وکالت است)، یکسان است. اگرچه هر دو عنوان (عقد و اثر اصلی عقد) صلاحیت جنس واقع شدن را دارا می باشند، لکن واجد اثر متفاوتی اند. با این توضیح که اگر به عنوان مثال جنس وکالت، «عقد» فرض گردد، دیگر ماهیتی به عنوان وکالت ایقاعی که در بندهای پیشین به آن اشاره شد، نمی تواند داخل در تعریف مذکور شود و جامع این مصداق نخواهد بود. لکن اگر اثر عقد در مثال اخیر جنس تعریف قرار گیرد، از آنجا که طبق آنچه گفته شد هم عقد و ایقاع می توانند ایجاد اثر مذکور را نمایند، از این رو تعریف با این جنس، شامل هر دو مصداق وکالت عقدی و ایقاعی خواهد شد.

می‌رسد با تفسیر درستی از رویه حاصله در خصوص جمع مصادیق متباینه ذیل یک عنوان، ضمن حفظ تقسیم‌بندی بنا شده بر معیار اراده، می‌توان تمام مصادیق را در جایگاه درست قرار داد. آنچه این مهم را فراهم می‌آورد، دقت در تعریف مفاهیم حقوقی است که باید جامع و مانع بوده و سایر شرایط تعریف در آن رعایت شده باشد. همچنین لازم است به این نکته اشاره شود که در تعریف اعمال حقوقی، مفهوم تعریف می‌شود یا مصداق؟ به عنوان مثال شیخ انصاری در خصوص عقد بیع، پس از ذکر تعاریف سایر فقها از این عقد از جمله: مبادله مال به مال، ایجاب و قبول دال بر انتقال، انتقال عین از شخصی به شخص دیگر به عوض معلوم و... و ذکر اشکالات وارده بر هر یک از این تعاریف، انشاء تملیک عین بمال را تعریف مناسب بیع دانسته است (انصاری، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۱۷). در خصوص وصیت نیز، دکتر کاتوزیان بیان داشته بهترین تعریفی که بتواند جامع تمام مصادیق وصیت و از سوی دیگر مانع اغیار باشد، انشاء معلق بر فوت خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۵). به نظر می‌رسد وجه برتری دو تعریف مذکور بر سایر تعاریف ارائه شده در خصوص این دو عمل حقوقی، آن است که مفهوم یک عمل حقوقی تعریف شده است نه مصداقی از آن. به همین جهت زمانی که وصیت به عقدی که معلق بر فوت است تعریف می‌شود، اگر مقصود آن باشد که تمامی مصادیق این عمل حقوقی را شامل شود، قطعاً چنین تعریفی صحیح تلقی نخواهد شد. حتی اگر وصیت تملیکی که خود یکی از مصادیق نهاد وصیت است، به عقد تعریف گردد نیز، با فرض آن که تعریف مذکور قرار باشد تمامی مصادیق وصیت تملیکی را شامل شود، دارای اشکال است. چه اینکه در وصیت تملیکی بر موصی له غیر محصور، طبق ماده ۸۲۸ قانون مدنی قبول شرط نبوده و جزو ایقاعات تلقی خواهد شد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار به این نکته اشراف داشته و از همین رو بر خلاف سایر تعاریفی که از اعمال حقوقی ارائه داده است، در خصوص وصیت، موضوع را مسکوت عنه باقی گذاشته است.

به نظر می‌رسد در تعاریف اعمال حقوقی، فارغ از مصادیق موجود، باید مفهوم عمل حقوقی مورد تعریف واقع شود که در این تعریف، جنس، انشاء است که با اضافه شدن قیود و فصول، انواع آن از یکدیگر متمایز می‌شوند. طبق این مبنا، جایگاه وصیت در تقسیم، ذیل عنوان عقد نخواهد بود تا تطبیق مصداق ایقاعی آن با مشکل مواجه شود. بلکه مفهوم وصیت، اعم از وصیت عقدی و ایقاعی در نظر گرفته خواهد شد. در این صورت، به سبب وحدت جنس و برخی از قیود (مانند تعلیق بر فوت)، تمام مصادیق وصیت (تملیکی، عهدی، فکی)، ذیل عنوان وصیت واقع خواهند

شد؛ بدون آنکه خدشه‌ای به تقسیم‌بندی وارد شود. طبق این نظر، اگر انشاء تملیک عین به اشخاص محصور باشد، مآلاً به سبب لزوم وجود اراده موصی له نسبت به ورود مال به دارایی اش، انشا از طریق عقد انجام خواهد شد. اگر انشاء تسلیط غیر باشد، اراده موصی جهت تشکیل نهاد وصیت عهدی کافی بوده و اراده وصی در رد یا قبول این مسئولیت، ذیل عنوان ایقاع، شناخته خواهد شد. در سایر ماهیت‌های حقوقی نیز، این تفسیر قابل تسری خواهد بود.

در انتها لازم است بیان گردد نوشتار حاضر در صدد اثبات ایقاع یا عقد بودن وصیت عهدی و تملیکی و بیان ماهیت سایر اعمال حقوقی ذکر شده نیست. بلکه هدف بیان این نظریه است که با توجه به مبانی بیان شده اعمال حقوقی این قابلیت را دارند که ضمن دارا بودن مصادیق عقدی و ایقاعی، منطبق با تقسیم‌بندی حصری بیان شده در خصوص اعمال حقوقی نیز باشند.

### ۲.۳. آثار نظریه جمع اقسام

مسئله بررسی تمامی آثار و نتایج نظریه فوق‌الذکر در نوشتار حاضر ممکن نخواهد بود. از این رو برخی از این موارد در بندهای بعدی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

#### ۲.۳.۱. حفظ معیار تقسیم بر مبنای اراده

بیان شد که معیار اراده جهت تقسیم اعمال حقوقی، یک معیار عقلی و منطقی بوده که ارزشمندترین نوع تقسیم است؛ چراکه در آن، یک کلی به تمام مصادیقش تقسیم شده و وجود مصادیق دیگر محال است و به نوعی حصر در اقسام تقسیم ایجاد می‌نماید. بر خلاف تقسیم ارائه شده در خصوص ماهیت ثالثه که نوعی تقسیم استقرائی بوده و نمی‌توان در آن حکم نمود که مصداق دیگری برای کلی (عمل حقوقی) وجود دارد یا خیر؟

در نظریه جمع اقسام به این نکته اشاره شد که معیار تقسیم همان معیار اراده است؛ با این تفاوت که در این تقسیم، یک کلی که همان عمل حقوقی است منحصر در یک مصداق (عقد یا ایقاع) نشده و امکان وجود هر دو مصداق برای عمل حقوقی فراهم است. از این رو با عنایت به حصری بودن تقسیم، فرض ماهیت سومی در کنار عقد یا ایقاع برای عمل حقوقی مردود بوده و مصادیق یک عمل حقوقی منحصر در عقد، ایقاع و یا عقد و ایقاع<sup>۱</sup> خواهد بود.

۱. مقصود از عبارت عقد و ایقاع، ماهیتی که دارای ویژگی‌های عقد و ایقاع بصورت توأمان باشد نیست. در این

## ۲-۳-۲. انطباق با مواد قانون مدنی (عدم تطبیق سنتی با مواد)

یکی از مشکلات مبنایی نظریه سنتی تقسیم اعمال و وقایع حقوقی، عدم انطباق آن با برخی از مواد قانون مدنی است. اشاره شد که به عنوان مثال در خصوص وصیت، قانون گذار میان ماهیت وصیت عهدی و تملیکی و وصیت تملیکی محصور و غیر محصور قائل به تفاوت شده است. لکن از منظر تقسیم سنتی، یک عمل حقوقی یا عقد است یا ایقاع؛ از این رو این ماهیت قابل انطباق با تقسیم مذکور نمی باشد. اگرچه این نظریه در خصوص اعمال حقوقی همچون بیع، اجاره، رهن و ... قابلیت انطباق دارد؛ لکن در خصوص برخی از ماهیت های حقوقی نظیر وصیت، جعاله، وکالت و ... این انطباق، مطابق با مواد مرتبط قانون مدنی مشاهده نمی شود. این در حالی است که مطابق با نظریه جمع اقسام، امکان وجود مصادیق متفاوت عقدی و ایقاعی برای یک عمل حقوقی ممکن بوده و تقسیم بندی مطابق با این نظریه، قابلیت انطباق کامل با تمامی اعمال حقوقی مذکور در قانون مدنی را دارا می باشد.

۱۶۷

## ۲-۳-۳. تصحیح تعاریف ارائه شده از اعمال حقوقی

در قانون مدنی، غالباً اعمال حقوقی همچون معاوضه، اجاره، هبه، رهن، مزارعه، مضاربه و... با عبارت: ... عقدی است که ... تعریف شده اند. همانطور که گفته شد قانون گذار در خصوص اعمال حقوقی چون وصیت و جعاله از این شیوه پیروی نکرده است. این امر ممکن است ناشی از غفلت قانون گذار، توجه به اختلاف نظر فراوان در خصوص ماهیت (عقد یا ایقاع بودن) این اعمال حقوقی و یا اشراف قانون گذار به وجود مصادیق عقدی و ایقاعی برای این ماهیت ها نشئت گرفته باشد. به هر تقدیر به نظر می رسد تعریف قانون مدنی از اعمال حقوقی ناقص است. چه اینکه در خصوص تمامی اعمال حقوقی دوطرفه شیوه یکسانی به کار نگرفته و در این خصوص تشتت در تعاریف به چشم می خورد. از سوی دیگر در اعمال حقوقی یکطرفه نیز قانون گذار به شیوه اعمال حقوقی دوطرفه، اصلاً اشاره ای به نوع ماهیت آنها نکرده و در ۵ موردی که در قانون مدنی از ایقاع نام برده شده است، به هیچ یک از این اعمال حقوقی (مانند اخذ به شفعه، طلاق، فسخ و ...)

---

صورت ماهیت مذکور همان ماهیت ثالثه خواهد بود. مقصود از عبارت مذکور آن است که یک عمل حقوقی می تواند هم دارای مصداق عقدی باشد (مانند وصیت تملیکی محصور) و هم مصداق ایقاعی (مانند وصیت عهدی).

مربوط نمی‌باشد.

با عنایت به آنچه در نظریه جمع اقسام گفته شد، تعریف عمل حقوقی به عقد و یا ایقاع صحیح به نظر نمی‌رسد. به تعبیر دقیق‌تر، عقد و ایقاع جنس مناسب جهت تعریف اعمال حقوقی نمی‌باشد. خصوصاً در مورد اعمالی که مطابق با این نظریه دارای مصادیق عقدی و ایقاعی می‌باشند.

در خصوص بیع که تنها مصداق عقدی دارد بیان شد که شیخ انصاری در تعریف آن انشاء را به عنوان جنس تعریف آورده و فصول و عوارض خاصه عقد بیع را به دنبال آن ذکر کرده است (انصاری، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۷-۱۱). مقتضی است قانون‌گذار از این شیوه در سایر اعمال حقوقی، بهره برده و پس از بیان تعریفی جامع و مانع از اعمال حقوقی، به ذکر مصادیق آن بپردازد.

#### ۲-۳-۴. ایجاد تمایز میان احکام خاصه مصادیق اعمال حقوقی

اگر فرض شود که یک عمل حقوقی منحصر است در اینکه یا عقد باشد و یا ایقاع، در خصوص تمام اعمال حقوقی ابتدائاً باید نوع ماهیت مشخص شده و احکام عقد و یا ایقاع بر آن ماهیت بار شود. اگرچه اکثر اعمال حقوقی دارای یک مصداق مشخص عقدی یا ایقاعی می‌باشند، لکن در مواردی که تنوع در مصداق وجود دارد (مانند آنچه در وصیت به آن اشاره شد)، این انحصار (در عقد یا ایقاع بودن) محل اشکال است. نمی‌توان پذیرفت که با وجود صراحت قانونی، در فرض عقد محسوب نمودن وصیت، احکام عمومی عقود بر وصیت عهدی بار شود و یا در حالتی که فرض شود وصیت ایقاع است، تسری احکام ایقاعات بر وصیت تملیکی محصور، مصیب به نظر نمی‌رسد. جهت احتراز از چنین نتیجه‌ای تمسک به نظریه جمع اقسام مفید به نظر می‌رسد.

#### نتیجه

در میان معیارهای موجود جهت تقسیم اعمال و وقایع حقوقی، به نظر می‌رسد معیار «اراده» مناسب‌ترین معیار جهت شناسایی و تمیز میان عمل حقوقی و واقعه حقوقی و میان عقد و ایقاع است. بدین توضیح که اگر در ایجاد یک ماهیت حقوقی اراده انشائی وجود نداشته باشد (خواه عمل ارادی یا غیر ارادی باشد)، آن ماهیت قطعاً از دایره عمل حقوقی خارج و واقعه حقوقی تلقی خواهد شد. در خصوص اقسام عمل حقوقی نیز اگر تنها یک اراده انشائی در ایجاد یک ماهیت

نقش داشته باشد، پدیده حاصله، ایقاع و اگر دخالت دو یا چند اراده انشائی در وجود ماهیتی موجود باشد، آنچه حاصل شده عقد خواهد بود. بر اساس معیار مذکور، یک ماهیت حقوقی یا واقعه حقوقی ست یا عمل حقوقی و اگر عمل حقوقی باشد یا عقد است و یا ایقاع. با این وجود ماهیت ویژه برخی از اعمال حقوقی همچون وصیت و عدم انطباق آن با یکی از اقسام عمل حقوقی، سبب شده برخی چنین ماهیت هایی را واجد طبیعت خاص معرفی نموده و آن را از سایر اعمال حقوقی جدا سازند. تکمیل و توسعه این نظر، به ایجاد نظریه وجود ماهیت ثالثه، به عنوان قسمی در کنار عقد و ایقاع، منجر شده است. به نظر می رسد این نظریه ضمن برهم زدن تقسیم عقلی و منطقی موجود در خصوص اعمال حقوقی، از تبیین اعمال حقوقی مورد اختلاف عاجز مانده است. مضافاً اینکه ضعف در معیارهای این نظریه، سبب می شود برخی از مصادیق بیع که عقد بودن آن مسلم است، ذیل ماهیت ثالثه قرار گیرد. اضافه می گردد که رد نظریات فوق الذکر و اتخاذ رویکر اشتراک لفظی میان مصادیق مورد اختلاف نیز راه حل مناسبی نمی باشد. چه اینکه موارد مورد نزاع، در جوهره و ذات یکسان بوده و آنچه سبب اختلاف این مصادیق شده است، کیفیت انشاء می باشد و این امر نمی تواند این مصادیق را به صورت کامل از یکدیگر منفک نماید. با بررسی های صورت گرفته این نتیجه محقق شد که عمل حقوقی قابلیت این را دارد که مصادیق متمایز عقدی و ایقاعی را دارا باشد. در این صورت، باید توجه داشت که آن عمل حقوقی، در مقام تعریف، به یکی از مصادیقش تعریف نگردد. عنایت به این موضوع و تفکیک میان مفهوم و مصداق سبب خواهد شد ضمن حفظ تقسیم حصری عمل حقوقی به عقد و ایقاع، تمامی مصادیق متمایز یک عمل حقوقی، ذیل آن عنوان جای گیرند. بدون آن که نیاز باشد حصر موجود در تقسیم شکسته شود.

برابر آنچه گفته شد به نظر می رسد بسیاری از مواد قانون مدنی نیازمند اصلاح و تغییر می باشند. این امر سبب خواهد شد درک درستی از اعمال حقوقی و مصادیق آنها حاصل آید.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، سید محمد کاظم؛ کفایة الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، [بی تا].
۲. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، چ ۲۴، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۹۱.
۳. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۵، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۷۴.
۴. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۳، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵. باقری، احمد، محمد علی راغبی و مصطفی درزی رامندی؛ «بازپژوهی فقهی - حقوقی در تقسیم أعمال حقوقی»، پژوهشنامه میان رشته‌ای فقهی؛ ش ۱۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۶۹-۹۱.
۶. بیات، فرهاد و شیرین بیات؛ حقوق مدنی؛ ج ۱۲، تهران: انتشارات ارشد، ۱۳۹۶.
۷. توکلی، محمد مهدی؛ مختصر حقوق مدنی؛ ج ۱۱، تهران: چتر دانش، ۱۳۹۶.
۸. توکلی کیا، امید؛ «برزخ بین عقد و ایقاع»، دانشنامه‌های حقوقی؛ ش ۴، پاییز ۱۳۹۸، ص ۶۱-۸۰.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ الفارق: دایرة المعارف حقوق؛ ج ۲، چ ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ اندیشه و ارتقاء؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دایرة المعارف مدنی و تجارت؛ ج ۱، تهران: بنیاد راستا، ۱۳۵۷.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فرهنگ عناصر شناسی؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فلسفه اعلى در علم حقوق؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فلسفه حقوق مدنی؛ ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فلسفه حقوق مدنی؛ ج ۲، چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ وصیت؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰.
۱۷. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحکام؛ ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۱ق.
۱۸. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ ج ۳، چ ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
۱۹. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۲، قم: موسسة النشر الإسلامی، ۱۳۶۵.
۲۰. خندان، علی اصغر؛ منطق کار بردی؛ ج ۶، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۲۱. خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.



۲۲. خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح‌الفقاهه؛ ج ۴، قم: انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۲۳. دادمرزی، سید مهدی و اعظم حیدری؛ «مطالعه تطبیقی ماهیت جعله در فقه امامیه»، حقوق ایران و غرب، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۱۶، تابستان ۱۳۹۷، ص ۵۷-۸۰.
۲۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ نظریه‌العقد؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۲۵. شهید اول، شمس‌الدین ابوعبدالله؛ اللمعه‌الدمشقیة فی فقه الإمامیة؛ بیروت: دارالترتیب الاسلامیة، ۱۴۱۰ق.
۲۶. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۲۷. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ ج ۹، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲.
۲۸. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)؛ ج ۲، ۹، تهران: مجد، ۱۳۹۱.
۲۹. شهیدی، مهدی؛ عقود معین ۱؛ ج ۱۸، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۳۰. طالب احمدی، حبیب؛ «ماهیت حقوقی وصیت تملیکی در فقه و حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۴، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۱۱-۱۳۴.
۳۱. طاهری، حبیب‌الله؛ حقوق مدنی؛ ج ۴، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ق.
۳۲. طباطبایی، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۴، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۳۳. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد؛ الروضة البهیة؛ تصحیح سید محمد کلانتر؛ ج ۵، ۲، نجف: الجامعه النجف‌الدینیة، ۱۳۹۸ق.
۳۴. عبدالکریمی، هیوا؛ «ابزارهای ماهیت‌شناسی و تأثیر آنها در پذیرش ماهیت ایتقاعی وصیت تملیکی، وقف و هبه»، دانشنامه‌های حقوقی؛ ش ۵، زمستان ۱۳۹۸، ص ۳۷۰-۳۹۵.
۳۵. عبده بروجردی، محمد؛ کلیات حقوق اسلامی؛ تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۰.
۳۶. علی‌اکبری بابوکانی، احسان و محمد حکیم جوادی؛ «واکاوی فقهی — حقوقی ماهیت وکالت»، مجله فقه و اصول؛ ش ۱۱۴، پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۰۵-۱۲۵.
۳۷. عمید، موسی؛ هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران؛ تهران: چاپخانه علمی، ۱۳۴۲.
۳۸. فصیحی‌زاده، علیرضا و اعظم حیدری سورشجانی؛ «تحلیل تطبیقی ماهیت و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۴، تابستان ۱۳۹۴، ص ۲۵-۴۸.
۳۹. فیض، علیرضا؛ مبادی فقه و اصول؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۴۰. قافی، حسین؛ «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، حقوق اسلامی؛ ش ۲، پاییز ۱۳۸۳، ص ۸۸-۶۱.

۴۱. قدیری، محمدحسن؛ البیع (تقریرات امام خمینی\*)؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴۲. کاتوزیان، ناصر؛ (الف)؛ وقایع حقوقی؛ چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۴۳. کاتوزیان، ناصر؛ (ب)؛ أعمال حقوقی؛ چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۴۴. کاتوزیان، ناصر؛ (ج)؛ عقود معین (مشارکت‌ها - صلح)؛ چ ۲، چ ۹، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
۴۵. کاتوزیان، ناصر؛ (د)؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ چ ۳۵، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۴۶. کاتوزیان، ناصر؛ (ه)؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین؛ چ ۱۸، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۴.
۴۷. کاتوزیان، ناصر؛ ایقاع (نظریه عمومی - ایقاع معین)؛ چ ۳، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۴۸. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)؛ چ ۱۸، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۴۹. کاتوزیان، ناصر؛ دوره حقوق مدنی (عقود معین)؛ چ ۱۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۵۰. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ چ ۱۲، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۵۱. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛ چ ۷۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۵۲. کاشف‌الغطاء، محمدحسین؛ تحریرالمجله؛ چ ۵، تهران: المجمع‌العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ۱۴۳۲ق.
۵۳. کاشف‌الغطاء، محمدحسین؛ وجیزة الأحكام؛ چ ۳، نجف: مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶ق.
۵۴. کمپانی (غروی اصفهانی)، محمدحسین؛ حاشیة کتاب‌المکاسب؛ چ ۱، قم: انوارالهدی، ۱۴۱۸ق.
۵۵. مازو، هنری و لنون مازو و فرانسوا شاباس؛ «اعمال و وقایع حقوقی، الف نبوی»، مجله کانون؛ ش ۸، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۴۵-۱۶۰.
۵۶. مراغی، سید میر عبدالفتاح؛ العناوین؛ قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق.
۵۷. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ چ ۲۰، قم: انتشارات صدرا، ۱۳۹۰.
۵۸. مغنیه، محمدجواد؛ فقه الإمام جعفر صادق\*؛ چ ۴، بیروت: دارالجواد، ۱۹۸۲م.
۵۹. مفید، محمد بن نعمان؛ المقتعه؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید\*، ۱۴۱۳ق.
۶۰. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ چ ۲۲ و ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۷ق.
۶۱. نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدرضا مسعودیان‌زاده؛ «معیار بازشناسی عقد از ایقاع»، مجله فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۹۹-۳۲۵.