

روش «عناصرشناسی معاملات» جعفری لنگرودی در برابر «منطق صوری» و روش «صدق اسم» و «ارکان و شروط»

فاطمه محمدقلی‌ها،^۱ محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی^۲

چکیده

در هر علمی بر اساس روشی خاص، به بررسی مسائل پرداخته می‌شود. روش از مهم‌ترین ارکان هر پژوهش است و نتایج پژوهش تابعی از روشی است که در آن به کار گرفته شده است. از منظر روش‌شناسانه می‌توان نقاط ضعف و قوت هر پژوهشی را یافت. پژوهش حاضر با روش تحلیلی توصیفی به ارزیابی روش‌های رایج فقهی حقوقی در بررسی ماهیات حقوقی در حوزه معاملات می‌پردازد و ضمن بیان معایب و مزایای روش‌های فعلی، روش عناصرشماری استاد جعفری لنگرودی را تبیین و انتخاب می‌کند. در این روش، با تکیه بر عرف و اصالت عمل و انتقاد از منطق صوری و روش‌های مبتنی بر شرح الفاظ و همچنین احتراز از کاربست عناوین اختلاف‌برانگیز نظیر شرط، رکن و سبب، روش استدلالی خاص معرفی می‌شود. نظریه عناصرشناسی می‌تواند در تعیین ماهیت برخی از عقود و تمییز آن‌ها از دیگر انواع عقد راهگشا باشد. **واژگان کلیدی:** روش‌شناسی، عرف‌عادت، منطق صوری، صدق اسم، ارکان و شروط، عناصرشناسی.

۱. دانشجوی دکتری موسسه عالی آموزش پژوهش مدیریت و برنامه ریزی
f.mohamadgholiha.90@gmail.com

۲. عضو هیات علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول)
shahnnoosh@ujss.ac.ir

درآمد

واژه روش، هرگونه شیوه به کارگیری ابزار مناسب برای رسیدن به مقصود را شامل می‌شود. برخی تعاریف این واژه، ناظر به فرایند تکون و تولید نظریه و علم است (ساروخانی، ۱۳۷۵: ۱/۲۴) و در مواردی به «شیوه تفکر» معنا شده است (پارسانیا، ۱۳۸۸: ۳۹). برخی تلقی‌ها به نوع رویکرد اشاره دارد و دسته‌ای دیگر به معنای تکنیک می‌باشد (کاکایی، ۱۳۹۰: ۵۸). بر این اساس، روش شامل مجموعه فرایندها، قواعد، ابزارها و راه‌هایی است که انسان را هنگام پژوهش به کشف مجهولات هدایت می‌کند (ساروخانی، ۱۳۷۵: ۱/۲۴). روش‌شناسی^۱ به معنای بررسی شیوه‌های اندیشه و راه‌های تولید دانش، به عنوان دانشی درجه دوم و فرانگر، از نگاه بیرونی به روش‌های علوم می‌پردازد (پارسانیا، ۱۳۸۸: ۴۰) و نقش «اداره‌کننده محقق» و ابزار «مسیریابی» را بر عهده دارد؛ از این رو، اصالت تحقیق با روش‌شناسی آن گره خورده و ملاک تولید معرفت علمی موجه، معتبر، پایا، کاملاً متکی بر رعایت روش‌شناسی آن علم است (آیین، ۱۴۰۱: ۱۵۶-۱۵۷). به این ترتیب، روش‌سیری است که برای تحصیل یک معرفت طی می‌شود و روش‌شناسی نوعی معرفت درجه دوم است که از نظر به روش‌های معرفتی پدید می‌آید (پارسانیا، ۱۳۸۸: ۴۰) در روش‌شناسی حقوق، مواردی چون روش‌شناسی قواعد بنیادین، روش‌شناسی تقنین، روش‌شناسی تفسیر، روش‌شناسی تطبیق یا اجرا و روش‌شناسی نهادسازی مورد بررسی است (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳: ۷-۳۸).

در حقوق اسلام برای تبیین عرف عملی به ویژه در موضوع معاملات تلاش‌های بسیاری صورت گرفته است که نمونه‌هایی از آن را می‌توان تحت عنوان «روش صدق اسم» و «روش ارکان و اجزانشناسی» موضوعات حقوقی نام برد. استاد لنگرودی روش دیگری را برای شناخت موضوعات حقوقی با استفاده از عرف‌عادت پیشنهاد می‌دهد که با توجه به تألیفات ایشان، می‌توان آن را تحت عنوان «موضوع‌شناسی بر پایه روش عناصرشناسی» نامید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ب: ۶۱ به بعد) که به همین مناسبت، آن را با منطق یونان و نیز دو روش فوق در فقه مقایسه می‌کند.

۱. روش‌شناسی یک علم مبتنی بر مبانی خاص و فضای گفتمانی آن علم بوده و بیان‌گر منطق حاکم بر مسیر، شیوه‌های استدلال و تولید نظریه در آن علم است؛ این در حالی است که روش تحقیق مبین ابزارهای ورود به واقعیات، تکنیک‌های گردآوری و تحلیل اطلاعات است (ایمان، ۱۳۹۶: ۴۴-۵۴).

در فقه و حقوق ایران از روش شرح لغوی و اصطلاحاتی مانند سبب، رکن، شرط، مقتضی و مانع استفاده می‌شود. ایشان ضمن اذعان به وجود درجاتی از کارایی برای روش‌های موجود، این روش‌ها را دچار اشکال دانسته و روش دیگری به نام عناصرشناسی ارائه می‌دهد که بر اساس آن، از جزئیات به کلیات صعود کرده و هر موجود اعتباری به طور جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد تا اجزای سازنده آن روشن شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷ ج: ۱۱). مهم‌ترین اشکال ایشان به نظریه‌های پیش‌گفته، فاصله با عرف عملی تجار در برخی موارد، در گیر و دار الفاظ بودن و ابهام عرف نظری است.

هدف این مقاله، واکاوی روش خاص استاد جعفری لنگرودی و تبیین تفاوت آن با روش‌های رایج در منطق، فقه و حقوق است و روشن خواهد شد که نظریه عناصرشناسی این ظرفیت را داراست که تشخیص دهنده ماهیت^۱ برخی امور مورد نزاع از جمله وصیت تملیکی و معامله فضولی باشد. ایشان در روش خود می‌کوشد با مراجعه به تاریخ فتاوی، عرف‌ها و تحلیل آن‌ها، عناصر یقینی را از عناصر مشکوک تفکیک کند و این کار را با به کارگیری شواهد عرفی و تاریخی متعدد انجام می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ ب: ۳۷ و ۵۹-۶۰). این که اصالت عمل و تکیه بر عرف‌عادت را ملاک قرار دهیم یا خیر، تأثیر به‌سزایی در روش انتخابی حقوق‌دان در تجزیه و تحلیل مباحث معاملات دارد و پذیرش یا عدم پذیرش این رویکرد، خلق روش‌هایی نموده است که در این نوشتار بررسی می‌شود.

گام نهادن در مسیر تحلیل این روش پژوهش دشوار است؛^۲ تعدد آثار تألیفی، سبک منحصر به فرد پژوهش‌ها، کثرت منابع ارجاعی، گستردگی موضوعات مورد مذاکره، قلم زدن در حوزه‌های متعدد علم مانند تاریخ، ادبیات، فلسفه، منطق، اصول فقه، فقه، حقوق،^۳ اشراف به مذاهب خمس در هر موضوع فقهی، ارتقا اندیشه مستمر،

۱. آنچه که مورد تعریف در این علم قرار می‌گیرد، ماهیت حقوقی خوانده می‌شود؛ مانند رهن، عاریه، اجاره، بیع، بیمه، برات و غیره. در علم حقوق علاوه بر بحث از ماهیات حقوقی، از وجود خارجی آن هم بحث می‌کنند و به وجود خارجی بیشتر اهمیت می‌دهد؛ از آن رو که علم حقوق بر پایه اصالت عمل نهاده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷ ج: ۱۴۵).
۲. این مساله مورد تأیید اغلب نویسندگانی که در آثار استاد جعفری لنگرودی پژوهش نموده‌اند، می‌باشد. برای نمونه، بنگرید به: صفایی و دیگران، ۱۳۹۸.
۳. برای ملاحظه فهرست تفصیلی و تنوع آثار استاد، بنگرید به: آیین، ۱۴۰۱: ۷۶۴-۷۷۸.

تجارب در عرصه قضا و امور مدیریتی، تدریس، تسلط بر حقوق خارجی که از سویی موجب عمق آثار ایشان شده و از سوی دیگر تتبع گسترده پژوهش‌گر را می‌طلبد، از جمله دشواری‌های این تحقیق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۱۶۰). برای انجام تحقیق، روش‌های ماهیت‌شناسی شامل منطق صوری و روش‌های صدق اسم، ارکان و شروط و عناصرشناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و نتیجه‌گیری می‌شود.

۱. روش منطق صوری (منطق یونان، منطق ارسطویی)

جعفری لنگرودی منطق حقوق را «مجموعه‌ای از معانی و مبانی در خط استدلال همگانی» تعریف می‌کند که معانی تصورات است و مبانی تصدیقات. در این تعریف، برخلاف منطق صوری «تعهدی برای صیانت از خطای ذهن داده نمی‌شود». ایشان ورود خطا در استدلال را ممکن دانسته و معتقد است برای امکان خطا در استدلال‌ها، خواه در منطق حقوق یا سایر منطق‌ها، باید محلی در نظر گرفته شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۵۳۴). البته با پذیرش احتمال خطا در استدلال، یقین به نتیجه از بین خواهد رفت و به نظر می‌رسد چنین تعریفی از استدلال، پژوهش‌گر را نیازمند حل مساله قابل استناد بودن نتایج غیریقینی در حقوق (و فقه) می‌نماید. ایشان «عناصر منطق حقوق» را چنین برمی‌شمارد:

نخست، معانی و مبانی؛ پس مباحث «الفاظ علم اصول» و هرگونه استدلال لفظی را خارج می‌کند. همچنین با آوردن مبانی، «مباحث اصول عملیه» را از دایره تعریف خارج می‌نماید.

دوم، خط استدلال؛ که «تمام مباحث منطق» را در بر گرفته و شامل «روش تحقیق» نیز می‌شود. از سویی، اصول عملیه را که صرفاً «دستورالعمل» هستند نه «استدلال» خارج می‌نماید.

سوم، همگانی بودن؛ ایشان اصل اباحه را که جلوه آزادی اراده است همگانی دانسته؛ زیرا به ملت خاصی اختصاص ندارد، اما اصل استصحاب را همگانی نمی‌داند؛ زیرا مختص فرهنگ اسلامی است؛ پس نباید در منطق حقوق مدون شود» (همان: ۵۳۵).

البته به این دعاوی می‌توان با دیده تردید نگریست؛ زیرا به عنوان مثال، باید دید مباحث «الفاظ علم اصول» ناظر به چه چیزی است. بی‌تردید مباحث لفظی

(اعم از اصولی و غیراصولی به عنوان نمونه زبان‌شناختی) در استدلال فقهی حقوقی جا دارد؛ زیرا معانی نوعیه هیئات لفظ مثل هیأت‌هایی که بر الزام (وجوب یا نهی) دلالت دارد را روشن می‌کند و اراده قانون‌گذار را از این طریق آشکار می‌سازد؛ مگر این که پژوهش‌گر دنبال اراده قانون‌گذار نباشد! همچنین این که اصول عملیه دستورالعمل است، مانع از این نیست که روش استدلال باشد؛ زیرا همه قواعد منطقی نیز دستورالعمل است. دستورالعمل بودن مانع از روش استدلال بودن نیست. با تبعیت از این دستورات، نتایجی به عنوان جایگزین قاعده اصلی پذیرفته می‌شود. به تعبیر دیگر، اصول عملیه روش‌هایی برای دستیابی به روش عمل موجه در موارد شک است. همگانی بودن نیز قابل نقد است؛ زیرا تنها بر اساس نوع خاصی از تفکر سیاسی فلسفی گزاره‌های حقوقی بومی و منطقه‌ای است (تفسیر خاصی از آزادی اراده جمعی و دموکراسی و خلاصه نظریه مدرن دولت‌ملت)؛ و اگر حقوق را قومی یا ملی تلقی کنیم، استدلال حقوقی لازم نیست جهان‌شمول باشد، بلکه باید نتیجه موجه را در همان نظام حقوقی نشان دهد؛ بنابراین لازم نیست استدلال همگانی به معنای عدم اختصاص به یک ملت خاص باشد.

منطق صوری بیش از دو هزار و پانصد سال است که به جهانیان عرضه شده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۱۳). منطق یونان که نزد دانشمندان اسلامی شناخته شده است و در عصر ما نام منطق صوری را گرفته است، از همان آغاز خود بسیار سطحی بوده و از قدیم دانشمندان اسلامی با این منطق به مخالفت شدید برخاسته‌اند و آن را بی‌ثمر دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ الف/۵: ۳۷۹). جعفری لنگرودی معتقد است آنچه در منطق یونان مورد نظر می‌باشد «وجود موجودات طبیعی» است؛ چنان‌که از غالب مثال‌های آن پیدا است؛ زیرا منطق مذکور از لواحق فلسفه وجودشناسی است، اما «منطق حقوق» از «وجود اعتباری»^۱ بحث می‌کند و کلیات مورد نظر در منطق یونان را چون «رابطه با عمل ندارند»^۲ بی‌فایده می‌داند. در مقابل، کلیات مورد نظر در «منطق

۱. وجود اعتباری در حیطه قدرت انسان قرار دارد. خالق موجودات اعتباری خود انسان است. هر طور که بخواهد می‌آفریند. ضوابط علت و معلولی طبیعی در حوزه وجود اعتباری جریان ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ ج: ۴۱-۴۲).

۲. منطق صوری رابطه‌ای با اصالت عمل ندارد؛ زیرا کلی‌گرا است. کلی‌گرایی هیچ میانه‌ای با اصالت عمل ندارد. منطق حقوق عمیقاً بر پایه اصالت عمل نهاده شده است؛ روابط حقوقی در عمل موجود است و همه شئون زندگی اجتماعی را در بر می‌گیرد. اصالت عمل آن‌چنان با ارزش است که می‌تواند

حقوق» را برگرفته از «عملکرد مردم» دانسته و لازمه روابط اجتماعی معرفی می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۴۱) و می‌نویسد: «منطق حقوق بر پایه اصالت عمل نهاده شده است و با مجردگرایی^۱ و خیال‌بافی فاصله بسیار دارد. اجزای ماهیات را ذاتیات گویند؛ چنان‌که رضا و تراضی و موالات بین ایجاب و قبول جملگی از اجزای ماهیت عقد هستند و ذاتیات عقد را تشکیل می‌دهند، اما لزوم عقود از جمله ذاتیات آن‌ها نیست؛ زیرا ممکن است عقدی لازم نباشد مانند وکالت، ودیعه و عاریه. در موجودات طبیعی تشخیص ذاتی و عرضی غالباً دشوار است. همان‌طور که ابن‌سینا گفته است باید از بحث ذاتی و عرضی در وجود طبیعی صرف نظر کرد، اما در وجود اعتباری یعنی در زمینه منطق حقوق، بحث ذاتی و عرضی مجال واسع دارد»^۲ و منطق صوری را برای حل تعاریف در باب تصورات دست به دامن دو عامل می‌داند: «یکی جنس و دیگری فصل»؛ «الانسان حیوان ناطق» و معتقد است جنس و فصل هر دو از جمله «ذاتیاتند که در حوزه طبیعی شناخت آن‌ها به محال نزدیک است» و حتی اگر یکی دو مورد تشخیص ذاتی مقدور شود آن‌ها «پیش پا افتاده و بی‌فایده است»؛ چرا که همه می‌دانند که انسان از جمله جانداران است و منطق صوری چیزی را اضافه بر این روشن نمی‌کند. در منطق صوری، اجزای معرف را «محصور کرده‌اند به جنس و فصل؛ یعنی دو مفهوم و دو قالب بسیار کلی که به سبب همان کلیت دست و پاگیر شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۴۲-۱۴۳) و مشکل دوم در منطق صوری را انحصار در «عدد» معرفی می‌کند؛ یعنی منحصرأً به دو عامل جنس و فصل متوسل شده و معتقد است: «زندان تنگ و تاریک عدد را (یعنی جنس و فصل) شجاعت اهل نظر در فقه اسلام در هم شکست؛ یعنی به جای آن دو بحث ارکان و شروط و اسباب را نهاد که مقید به عدد خاص نیست. مقایسه‌ای است بدیع از موضعی بلند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۴۶).

منطق صوری مدعی است که استفاده از آن مانع از خطای اندیشه می‌شود،

به تنهایی امتیاز منطق حقوق را بر منطق صوری اثبات کند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ب: ۲۳).
 ۱. مجردگرایی میل ذهن است به امور عام و کلی بدون این که آن امور را به محک جزئیات و مصادیق بزنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ج: ۲۵).
 ۲. بحث ذاتیات در علم حقوق جنبه عملی و سودمند دارد به ویژه در باب شروط ضمن عقد آن جا که از شرط خلاف ذات عقد بحث کرده‌اند که شرطی است فاسد و مفسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۴۴).

اما استاد این ادعا را گزاف دانسته^۱ و کارکرد منطقی (منطق هر علم) را صرفاً کمک به «جهش اندیشه و ضابطه‌مندتر شدن» آن می‌داند. لنگرودی معتقد است منطق «ابزار تحرک اندیشه» بوده و حرکت اندیشه را احدی نمی‌تواند از خطا باز دارد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: اب: ۳۴ و ۲۶). همچنین ایشان معتقد است این ادعای منطق صوری که «منطق عمومی برای همه علوم» است مخدوش بوده و هر علمی منطق ویژه خود را دارد؛ مثل منطق حقوق که بر پایه اصالت عمل، مجردزایی و منطق صعودی^۲ دور می‌زند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: اب: ۳۲ - ۳۳). استاد منطق یونان (منطق ارسطویی) را منطق صوری می‌داند که به «صورت استدلال» توجه دارد؛ در حالی که «مهم در علوم، افکار است نه صورت آن‌ها»^۳؛ و این در حالی است که منطق مذکور در زمینه ماده افکار (که در ارتباط با مجهولات است) هیچ کمکی نمی‌تواند بکند.^۴ سپس می‌نویسد که حقوق‌دانان جهان اسلام فن استدلال خویش را

۱. همچنین تأکید می‌کنند که اگر کل مثال‌های منطق صوری را جمع‌آوری کنی و در برگی‌ای بنویسی، خواهی دید که این منطق در دو حوزه تصورات و تصدیقات بر محور امثله‌ای اندک و به غایت ضعیف می‌گردد و ضعف تمثیل در هر علمی نشانه عدم تسلط و تحر و پختگی ذهن است (بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۶۰: ش ۲۲).

۲. این استاد حقوق روش تحقیق صعودی (از پایین به بالا) را در مقابل روش تحقیق نزولی (از بالا به پایین) قرار می‌دهد. مقصود از شیوه تحقیق نزولی این می‌باشد که یک نظریه‌پرداز در بعد تصورات ابتدا یک مفهوم کلی ذهنی (متشکل از جنس و فصل) می‌سازد و سپس آن مفهوم کلی را بر مصادیق تطبیق می‌دهد. در بعد تصدیقات نیز نظریه‌پرداز به قیاس بسیار توجه دارد، اما در مقابل در منطق صعودی اساس کار بر صعود از مصادیق جزئی برای ساخت یک قاعده کلی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: اب: ۳ و ۲۶۵؛ ۱۳۸۷: اب: ۶-۸).

۳. نقدی که می‌توان به سخن استاد داشت این که روشن است به همان اندازه که خود فکر (ماده) مهم است، صورت آن هم مهم است. صورت حاوی اطلاعات با اهمیتی است: اول، صورت یعنی تعیین جزئی یا کلی بودن گزاره؛ دوم، تعیین محور اصل بحث: هر چه موضوع واقع می‌شود در واقع آن چیزی است که برای پژوهش‌گر فی‌الجمله معلوم است و او در پی یافتن دیگر ویژگی‌های آن است که در قالب حکم (محمول) بیان می‌شود. بر همین اساس، صورت استدلال اهمیت پیدا می‌کند. استدلال پیوند دادن میان معلومات است برای رسیدن به معلوم جدید. بدون تکیه بر معلومات پیشین نمی‌توان معلومی جدید ساخت. روشن است که هر استدلالی باید منتهی به معلومی اولیه شود که از جای دیگری به دست نیامده است (بدیهی). سپس پیوند میان این گزاره‌های بدیهی است که علم را به پیش می‌برد. در این پیوند دادن، صورت گزاره بسیار مهم است؛ زیرا برای پیوند میان دو گزاره نیازمند واسطه‌ای هستیم که در منطق از آن به حد وسط تعبیر می‌کنند.

۴. همین امر سبب پیدایش منطق جدیدی به نام منطق مادی گردیده است که هدفش دادن مواد مناسب برای فکر بود تا این موارد سبب مصونیت بخشی از خطا شوند. لکن این منطق نیز توفیق کافی نیافت (آهنگران، ۱۴۰۰: ۱۳-۱۹).

در ماده و صورت فکر دارند و راه خویش را از منطق صوری جدا کرده‌اند و هدفی جدا از منطق صوری (که همان مصونیت بخشی از خطاست) را دنبال می‌کنند، بلکه به دنبال هدف تحرک بخشی اندیشه و تحصیل حجت هستند.^۱ وانگهی نباید تصور کرد که فن استدلال در اسلام تنها در اصول فقه آمده، بلکه علم اصول تنها قسمت اندکی از آن را در خود جای داده است نه همه را؛^۲ به همین جهت در فن استدلال در حقوق که اوسع از علم اصول است، قیاس اصولی جایگزین قیاس منطقی گردید^۳ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۰۲)

۲. روش صدق اسم (شرح اسم)^۴

در فقه از ایجاب و قبول لفظی، نظریه‌ای به نام صدق اسم جوشید. استاد در خصوص پرداختن اندیشمندان به تبیین این روش بیان می‌دارد: «این نظریه تاکنون مدون نشده است و حتی نیم صفحه درباره آن کسی ننوشته است» (همو، ۱/۱۳۹۵: ۴۴۹).

گفته‌اند در فهم عرفی مردمان هر عقد به ایجاب و قبول ختم می‌شود و عرفاً اسم عقد بر ایجاب و قبول صدق می‌کند (صدق عرفی). در مورد تقدم قبول بر ایجاب هم گفته‌اند اسم عقد صدق می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ج: ۴۸). اسم یعنی نام ماهیت حقوقی و مقصود از صدق اسم «فهم معنای لغوی لفظ» است و نه کشف ذاتیات،^۵ ارکان و شرایط آن.^۶ در این نظریه، فقیهان می‌کوشند تا موارد مختلف

۱. در نقد اطلاق سخن ایشان می‌توان گفت، حجت ذاتی فقط «قطع» است که آن هم با صرف تحرک بخشی به ذهن حاصل نمی‌شود.
۲. لنگرودی میان دو منطق صوری در باب دلالت مطابقی و تضمن و التزام و منطق حقوق اسلامی در مباحث الفاظ علم اصول مقایسه می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ج: ۳۰).
۳. این جایگزینی مورد ادعا بر اساس روش فقهای عامه اتفاق افتاده است؛ نه بر اساس روش غالب اصولیین و فقهای امامیه.
۴. صدق اسم و شرح اسم دو تفاوت جزئی دارند: الف- صدق اسم از مقوله تصورات است، در مقام تصور عقد یا مظاهر عقد (مانند بیع، رهن) متوسل به صدق اسم می‌شوند، اما شرح اسم، از مقوله تصدیقات است؛ ب- صدق اسم را غالباً در عناوین عقود و ایقاعات به کار می‌برند، ولی شرح اسم را در این‌ها و غیر این‌ها به کار برده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ج: ۲۲).
۵. مثلاً گفته‌اند هرگاه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند وصیت نافذ و منشاء اثر می‌شود و حاجت به قبول بعد از موت موصی نیست؛ زیرا اسم وصیت در این مورد صدق می‌کند (نجفی، ۴/۱۴۰۴: ۶۵۳).
۶. باید در نظر داشت مسأله صدق مفهوم بر مصداق (که اتفاقاً خیلی مورد توجه فقها بوده) چیزی غیر از فهم معنای لغوی است.

استعمال لغوی لفظ را یافته و با تفکیک اشتقاقیات آن‌ها، معنای لغوی مد نظرشان را کشف کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱/۳: ۲۲۵۴). مراد از تعاریف^۱ را توضیح مختصری می‌دانند که به روش نویسندگان کتب لغت مختصر توضیحی درباره هر لغت می‌دهند و می‌گذرند.^۲ شرح اسم قدیمی‌تر از حد و رسم در منطق ارسطو بوده است و ارسطو به شرح اسم، صورتی منضبط داده است؛ زیرا پیش از ارسطو، در شرح اسم: اولاً، در قید ذاتی و عرضی نبوده‌اند؛ چنان‌که الان هم کسانی که از منطق صوری فاصله گرفته و با آن مخالف هستند، شرح اسم را به کار می‌برند بدون این که مقید به ذاتی و عرضی باشند؛ ثانیاً، در قید عدد هم نیستند؛ یعنی لازم نمی‌دانستند که قیودی که از جانب معرف می‌آورند دو تا یا بیشتر باشد و احصا اجزا ماهیت مورد تعریف ابداً برای آنان اهمیت ندارد. ارسطو هم که خواسته صدق اسم را منضبط کند ناکام مانده است؛ فقه اسلام بر آن ناکامی مهر تایید زد؛ زیرا روی به بحث ارکان و شروط آورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۵۰). سپس ایشان با ابداع روش عناصرشناسی راه خود را از طرفداران نظریه صدق اسم جدا کرده و تعریفش را مبتنی بر اجزای وجودی موضوعات حقوقی نزد عرف عملی بنا نهاده است. نظریه صدق اسم اگر چه در پی ارائه موضوع له یک پدیده حقوقی است؛ لکن هدف غایی‌اش، ارائه استدلال لفظی برای اثبات مطلبی است،^۳ از این رو این نظریه به حوزه تصدیقات نیز مرتبط است. مثلاً برای اثبات عقد بودن فضولی و اکراهی و اثبات عدم نیاز عقود عینی به قبض گفته‌اند که عنوان عقد بر صرف ایجاب و قبول صادق است. طرفداران این نظریه برای اثبات مدعای خود به فهم عرفی تکیه می‌کنند؛ در حالی که فهم عرفی مقوله‌ای مبهم و ضابطه‌ناپذیر است و مخالف فن استدلال که گرد ضابطه‌پذیر می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ب: ۸۲-۸۷؛ ۱۳۹۸ب: ۴۸) شرح اسم قالب بی‌روح است. آیا واقعاً صاحبان نظر علم فقه (یا حقوق) وقتی که می‌خواهند تعریفی را ارائه کنند راضی

۱. رسم نادرستی نهاده شده است که تعریفی را در آغاز هر یک از مباحث مطرح می‌کنند و سپس وارد مسائل دیگر می‌شوند. اولین کسی که آن تعریف را مطرح کرده است هیچ ادعایی ندارد، خدمتی کرده و گذشته است. ایراد بر کسانی است که از پی می‌رسند و با اندک جرح و تعدیل آن تعریف، راه او را ادامه می‌دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۵/۲۵۱).

۲. المراد من هذه التعاریف الكشف فقه الجملة حسب تعريف اهل اللغة (نجفی، ۱۴۰۴: ۵/۱).

۳. به نظر می‌رسد هدف غایی صدق اسم را نمی‌توان استدلال لفظی دانستند هر چند ابزار آن در مواردی استدلال‌های لفظی می‌باشد.

می‌شوند که در حد یک لغوی کار کنند؟^۱ روش صدق اسم نه ریشه‌ای در شرع دارد و نه در عرف؛ زیرا مذاق شرع، بیان ماهیات (که عقد از جمله آن‌هاست) نیست تا بتوان برای صدق اسم در نصوص، مقامی یافت عرف هم نمی‌تواند در این لجه عمیق داوری نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۵۴). ایشان استدلال‌های لفظی را ضد تعقل می‌داند که مجمل و بی‌انضباط نیز هست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ج: ۶۲-۶۳).

۳. روش ارکان و شروط^۲

فقه در رابطه با فن استدلال وقتی که از تعاریف (در رابطه با ماهیات) نتیجه مطلوب به دست نیورد، از بحث در ماهیات چشم پوشید و روی به بحث در وجود خارجی آن‌ها نهاد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۸۸). پیشینگان دیده‌اند که هر موضوع باید دارای چند جزء باشد؛ پس اجزا را به دو گروه قسمت کردند؛ نخست، اجزای عمده که هر جزء را «رکن» خواندند و مجموع ارکان را «سبب» نامیدند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ج: ۵۵)؛ دوم، اجزای غیرعمده را از حوزه سبب خارج کرده و نام «شرط» بر آن نهادند. مثلاً گفتند عقد از اسباب بروز آثار است و دو جزء دارد که ایجاب و قبول است، اما هر جا که ترتب اثر عقد نیاز به قبض داشته باشد، آن قبض «شرط تأثیر» آن سبب است؛ عامل سومی را هم وارد بحث کرده‌اند که نام آن «مانع» است. پس گرفتاری در نفقه زوجه پدید آمد که آیا تمکین شرط استحقاق نفقه است یا نشوز مانع نفقه است و تمکین شرط استحقاق نفقه نیست. همچنین اصل عدم شرطیت و عدم جزئیت و عدم مانعیت را فاقد اساس در شرع و عرف می‌داند و برای نشان دادن ضعف منطق ارکان و شروط نمونه‌هایی ذکر می‌نماید^۳

۱. لازم به ذکر است تعریف‌هایی که در اوایل علوم آورده می‌شوند، نوعاً حد اسمی‌اند و پس از اینکه وجود خارجی ماهیات‌شان در علم به اثبات رسید، تبدیل به حد حقیقی می‌شوند. حد اسمی در واقع حد نیست، بلکه همان شرح‌الاسم است. بنگرید به: (شیرازی، ۱۳۹۴: ۴۶). بررسی متون فقهی نیز نشان می‌دهد فقهای امامیه عموماً به ذکر تعاریف با مراجعات لغوی به کتب بسنده ننموده‌اند و با بررسی پیشینه، آیات، روایات و توجه به عرف عادت تعریفی ارائه کرده‌اند که البته ممکن است قابل نقد باشند، اما پر واضح است که در حد یک لغوی مباحث را تنزل نداده‌اند و این نسبت استاد به فقها محل تأمل است.

۲. السبب هو ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم لذاته. فالتلازم فی الوجود، منخرج الشرط: فانه لا يلزم من وجوه الوجود و انما يلزم من عدمه العدم و بالتلازم فی العدم يخرج المانع لانه لا يلزم من عدمه عدم شئی آخر و انما یوثر وجوده فی العدم (جبعی عاملی، ۱/۱۴۱۳: ۲۵۷؛ حسینی عاملی، ۱۰/۱۴۱۹: ۲۷۷).

۳. زفر از اکابر احناف عقیده دارد که قبض مال مرهون رکن عقد رهن است. حنفیه عقیده دارند که

(جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ب: ۱۱۰-۱۱۴) در این روش، هرگاه در شرط یا جزء بودن امری نسبت به یک عقد و یا در مانع بودن امری برای آن تردید شود، آن جزء یا شرط یا مانع مشکوک را کنار گذاشته و آن عقد صحیح تلقی می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۲). شیخ اعظم نیز عمل به این روش را سیره علما معرفی می‌کند (انصاری، ۳/۱۴۱۵: ۲۰). نمود این روش را می‌توان در تحلیل «فضولی» و «اکراهی» با عنوان «یک عقد» دید. صاحب جواهر می‌نویسد: «در شرع دلیلی بر اعتبار مباشرت مالک در ایجاد لفظ عقد وجود ندارد تا صحت عقد بدان منوط شود و اسم عقد شامل عقد فضولی هم می‌شود (نجفی، ۲۲/۱۴۰۴: ۲۷۶). همچنین در خصوص تلقی اکراهی به عنوان عقد صحیح، محقق یزدی معتقد است: «شاید در صحت معامله اکراهی اشکال شود؛ زیرا عاقد مکره قصد نتیجه و قصد مدلول عقد را ندارد، ولی آنچه مفقود است فقط رضای اوست و دلیل عقد شامل عقد اکراهی هم می‌شود» (طباطبایی یزدی، ۱/۱۴۲۱: ۱۱۹). در این رویکرد، از منظر «الفاظ» به اجزای عمل نگریسته می‌شود و به جای آن‌که از موضوع به حکم برسد، از حکم به موضوع می‌رسد و در صدد است تا حکم صحت معامله را در صورت وجود دو اراده جاری کند و به همین دلیل، اصل را بر یقینی بودن یک جزء قرار نمی‌دهد، بلکه تلاش می‌کند تا آن جزء یقینی را با توسل به این اصل مردود اعلام کند تا مصداق مورد نظر خویش را در قالب عقد بگنجاند. همین رویکرد در قانون مدنی نیز در پیش گرفته شده است.^۱ روش ارکان و شروط در موضوعات کار کرده است؛ یعنی منطق صوری در باب تصورات، در ماهیت کار می‌کند و می‌گوید اجزای ذهنی ماهیت انسان، حیوان ناطق است که ترکیبی است از جنس و فصل، اما روش ارکان و شروط از اجزای وجودی موضوعات حقوقی (اعتباری) بحث می‌کند. به عنوان نمونه، اجزای بیع را عبارت می‌داند از تملیک، عین معین و تعویض عین به ثمن. در روش ارکان و شروط، هر چند تا حدودی عمل مردمان اصالت دارد، اما بدون کمک الفاظ و صدق اسم نتوانسته‌اند به مقصد برسند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ب: ۱۱۴).

اقباض مال مرهون شرط عقد رهن است. امام مالک عقیده داشت که اقباض آن نه رکن است نه شرط؛ یک مثال و سه نظر ضد یکدیگر. اگر کارها آن قدر آسان بود این اختلافات نباید بروز می‌کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ب: ۱۱۴).

۱. به عنوان نمونه، بنگرید به: ماده ۱۸۳ قانون مدنی و سرفصل مواد ۱۴۰، ۱۰۴۵ و ۸۷۵ از همان قانون.

۶۳). ما در مسیر تحول این علم در مقطع زمانی حاضر به محلی رسیده‌ایم که باید روش ارکان و شروط را ترک گوئیم و آن چیزی جزء روش عناصرشناسی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ الف: ۳۰-۳۷).

۴. روش عناصرشناسی (شماری)

جعفری لنگرودی روش خود در استدلال حقوقی را مبتنی بر مراجعه به عرف عادت مردمان می‌داند. «خوی و عادت»، «امر شناخته شده و متداول بین مردم» و «فعل پسندیده» از معانی واژه‌شناسان در خصوص عرف است (عمید، ۱۳۵۸: ۷۲۸؛ راغب اصفهانی، ۱۳۹۹/۹: ۲۳۹). همچنین تعاریف مختلفی از عرف با عناوینی چون «عادت»، «بنای عقلا» و «سیره» ارائه شده است. استاد، عرف عادت یعنی عرفی که ناشی از عادت تمام یا مردمان بخشی از کشور باشد را با کاربرد روش عناصرشناسی به این صورت تعریف می‌کند: عمل معین، تکرار آن عمل، نامحسوس بودن تکرارکنندگان، استمرار تکرار در زمانی نامعلوم و غیر قابل تحدید، کلیت یا اکثریت داشتن تکرارکنندگان در رابطه با محل زندگی خود، ناشی از فطرت نبودن عمل و به صورت قانون درنیامدن عمل (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱/۴: ۲۵۲۲). همچنین وی عرف را دو قسم می‌نماید: نخست، عرف عملی (عملکرد) که از عمل و تکرار آن، نشات می‌گیرد که جایگاه این عرف را غالباً در احکام معرفی می‌کند نه در موضوعات؛ دوم، عرف نظری (فهم عرفی) که جایگاه آن را در موضوعات می‌داند (موضوعات خارجی)؛ مانند تشخیص مال، سرقفلی و مفهوم زارعت و در مقایسه، تعداد عرف عملی را بیش از عرف نظری دانسته و معتقد است: «بعید نیست که احاله شارع به عرف شامل عرف عملی و نظری باشد، ولی چون غلبه با عرف عملی است، این احتمال قوت دارد که شارع در احاله به عرف نظر به عرف عملی داشته باشد. عرف نظری غالباً اختلافی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ ب: ۳۷). به علاوه وی با دیدگاه اجتهادی خود، عرف را از «منابع حقوق» و «ادله احکام شرع و موضوعات» و «پشتتاز سایر منابع حقوق» دانسته (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف: ۳۰-۳۳؛ ۱۳۹۷ ب: ۸۷-۹۴؛ ۱۴۰۰ ج: ۶۸) و معتقد است عرف با آن که مورد احترام شارع به ویژه در مباحث معاملات است، در ردیف «ادله در علم اصول» ذکر نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف: ۷۰) و اذعان می‌دارد که عرف عادت قطعاً از «ادله احکام شرع» است که

در متون فقهی از آن با عنوان «سیره» نیز یاد می‌شود (همان: ۶۸). ایشان عرف‌عادت را «پیشناز منابع حقوق» معرفی نموده که شارع اسلام مانند هر قانون‌گذار دیگری ماهیت حقوقی (مانند عقد بیع، نکاح) را تعریف نکرده و «احاله به عرف عملی» نموده است و در احکام هم موارد بسیاری از عرف را پذیرفته است و مشروعیت اداره اموال غیر و حیازت مباحات را مثال می‌زند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ب: ۱۱۰ و ۱۳۵). او معتقد است که عرف‌عادت «قدیمی‌ترین و قوی‌ترین خاستگاه حق» در زندگی اجتماعی است و قوانین هم در موضوعات و هم در احکام از آن متأثر هستند و در بسیاری از موارد، قوانین ماهیات را تعریف نکرده و «احاله به عرف» نموده است (همان: ۶۲ و ۱۳۵؛ همو، ۱۳۹۷ الف: ۸۴) و نیز معتقد است که دقت‌های فلسفی و اعمال قواعد خشک حقوقی با احتیاجات و مصالح عمومی ناسازگار است و عرف‌عادت به طور خودجوش قادر به «درک مصلحت عمومی» می‌باشد؛ لذا دکتترین باید با رجوع به عرف‌ها و جلب نظر متفکرین اقدام کنند؛ زیرا حقوق در معاملات گرد محور اصالت عمل می‌گردد (همو، ۱۳۹۹: ب: ۲۷ و ۲۹؛ ۱۳۸۷: ب: ۱۳)؛ لذا روش‌شناسی او مبتنی بر «عمل‌گرایی» و توجه به «منطق عینی و حقوق زنده» است و این، دو بعد مهم دارد: نخست، توجه به جریان‌های موجود نزد عرف عملی؛ و دیگری، اهتمام به جریان‌های موجود در رویه قضایی. حال از میان این دو، عرف عملی و شیوه استخراج حقوق از میان آن، می‌تواند با ایرادهای تئوریک بیشتری مواجه باشد که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، اجمال عرف به دلیل «لَبّی بودن» این منبع ارزشمند حقوق است؛ اجمالی که مانع از استحکام در استدلال‌های حقوقی خواهد شد و این از بزرگترین آفات علوم استدلالی نظیر حقوق می‌باشد (آبین، ۱۴۰۱: ۴۷۶).

عناصرشناسی کشف عناصر سازنده اصطلاحات بر اثر پژوهش است که لنگرودی از آن به عنوان مهم‌ترین ابزار تحقیق خود در تدوین مجموعه مبسوط یاد کرده است (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۸۱: ۳۵۶). همچنین آن را به عنوان یکی از چند روش خود در اجتهاد معرفی می‌کند^۱ (همو، ۲/۱۳۹۵: ۱۴) و در تعریف آن می‌نویسد: «عناصرشماری یعنی احصا عناصر عمومی عقود از راه استقراء» (همو، ۱۳۹۸: ۴۰).

۱. استقراء عبارت است از بررسی یک یک افراد یک صنف برای کشف یک مجهول. لازم نیست که در استقراءها هدف یافتن قاعده کلی باشد. این را کلی‌گراها به تبع ارسطو گفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ج: ۱۹).

در تبیین این روش نیز معتقد است برای این که موضوع یک معامله وجود خارجی پیدا کند، نیاز به اجزایی دارد که آن‌ها را اجزای وجودی (عناصر) می‌نامد که اگر بتوان آن اجزا را شناسایی کرد، آن موضوع شناخته می‌شود؛ که نیازمند احاطه بسیار است، اما پس از احاطه، محقق غالباً با اجمال موضوعات مواجه می‌شود؛ یعنی عرف‌عادت را در رابطه با آن موضوع واضح نمی‌بیند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷ ب: ۱۰). سپس جهت رفع اشکال، راه حل خود را ارائه می‌کند: نخست، گردآوری اجزای یقینی (قدر متیقن)؛ دوم، شناسایی جزء مشکوک؛ «و آن فاقد دلیل است اگر دلیل داشت که اجمالی در کار نبود. پس جزء مشکوک را کنار می‌گذارم تا شیر مردی پیدا شود و تکلیف آن را با استدلال روشن کند. بر این پایه، برای تحقق هر عقد بیع، مباشرت و مالک مبیع در ایجاب و قبول جزء قدر متیقن است؛ پس بیع فضولی^۱ باطل است (فقط طرح عقد^۲ است). در هر عقد قصد نتیجه از اجزای متیقن و عناصر وجودی آن است؛ پس عقد مکره باطل است؛ زیرا فاقد این جزء یقینی است» (همان: ۱۱) و در جای دیگر، علت این رویکرد را چنین بیان می‌کند: «دادن تعاریف سنتی را اصلاً مناسب کارهای تحقیقی ندیدم برای یافتن اجزای وجودی یا عناصر راهی یافتن و آن عبارت بود از مراجعه به عرف‌عادت سوداگران که ریشه عقود نزد آنهاست. می‌دانستم که آن عرف‌ها همگی مجمل هستند، اما متعذر به عذر اجمال عرف‌ها نشدم. راه‌چاره را در این دیدم که قدر متیقن عرف را در هر موضوع تمیز دهم و عناصر آن موضوع را در همان قدر متیقن تثبیت کنم و از مدعی زیاده بر آن دلیل بخواهم. آن‌که در حصار قدر متیقن جای دارد مستغنی از دادن دلیل است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۶۴).

چنین روشی را اجتهاد در موضوعات می‌نامد. اجتهاد در موضوعات کار اصلی مجتهد است؛ زیرا تا موضوع حکم دانسته نشود علم به حکم حاصل نمی‌شود

۱. وی در خصوص عرف موجود در فضولی می‌نویسد: «آن عرف در فضولی قرن‌ها و بلکه هزارها پیش از آن دو تاریخ وجود داشته است، ولی امضا آن به معنی این نبوده که وصف عقد به عمل فضولی داده شود. عرف فقط ماقوع را تصویب می‌کرد و به ثمر می‌رساند بدون این که در عقد بودن یا عقد نبودن ماقوع صاحب نظر خاص باشد. کمترین ارزش که برای ما وقع می‌توان از دید آن عرف تصور کرد این است که مورد آن عرف فقط ارزش طرح عقد را داشت. از این کمتر قابل تصور نیست، از این بیشتر هم دلیل ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴/۲۰۵-۲۰۶).

۲. طرح عقد عمل حقوقی است: نه عقد است و نه ایقاع و نه برزخ بین عقد و ایقاع، ولی حقیقت خارجی در عالم وجود اعتباری دارد. در مدت خواستگاری و رد و بدل هدایا (دوران نامزدی) طرح عقد نکاح را به عیان می‌بینید (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ ب: ۱۱۷-۱۱۸؛ ۱۳۸۷ الف: ۱۳۷).

(همو، ۱۳۹۷ب: ۶). همچنین ایشان در تفاوت این روش با منطق یونان و ارکان و شروط می‌نویسید: «عناصرشناس خود را از دو قید رها می‌کند: اول، شناخت ذاتی و عرضی که منطق یونان گرفتار آن شده است؛ دوم، عدد؛ یعنی مقید نیست که عناصر را محدود در دو کلی (به نام جنس و فصل) کند؛ آن چنان که در منطق یونان کرده‌اند. در این مطلب با مخترعان ارکان و شروط موافقت داریم» (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۹۵: ۴۱). ایشان علت موافقتش را در جای دیگری بیان می‌کند: «در مباحث ارکان و شروط از دو نکته خود را خلاص کرده‌اند: اول، از تمیز دادن ذاتی از عرضی که وبال گردن پیروان منطق یونان شد است و هنوز هم اهل تعصب و جمود حاضر نیستند دست از سر آن‌ها بردارند و سد راه انسان‌ها نشوند؛ دوم، از قید عدد هم خود را رها کردند. در احصای ارکان مقید به عدد خاص نیستند. رهانیدن اندیشه از قیودی که منطق یونان ساخته آیا در حد خود ارتقا نیست؟» (همو، ۱۳۹۹ج: ۱۵۴).

از سوی دیگر او بر این عقیده است که فرق کار عناصرشناسی با شیوه ارکان و شروط در این امور است: «اول، ارکان و شروط را ابهام فرو گرفته است و تاریخ این علم آن را ثابت کرده است؛ دوم، زیربنای نظریه ارکان و شروط یک بحث لفظی است به نام «صدق اسم» که در عناصرشناسی مطلقاً بحث لفظی را راه نداده‌ام؛ چرا که: نخست به کمک صدق اسم، حوزه ارکان را تمیز می‌دهند و سپس مازاد بر ارکان را که در وجود خارجی ماهیت موثر است، زیر عنوان شروط می‌گذارند. درماندگی که در کاربرد شیوه «ارکان و شروط» دیده می‌شود ابداً در شیوه عناصرشناسی دیده نمی‌شود. به همین جهت با شیوه ارکان و شروط نتوانسته‌اند ماهیت رهن را روشن کنند. در نتیجه در مورد رهن مستعار در مانده‌اند و نمی‌توانند قاطعانه داوری کنند که رهن مستعار هم رهن است یا نه. علاوه بر این، هنوز طرفداران شیوه ارکان و شروط از «احاله به عرف»^۱ در شناخت

۱. قدر مسلم از احاله به عرف که مذاق شارع است، احاله به عرف عادت است، اما احاله به فهم عرف، که غالباً احاله به مجهول است دور از شان شارع و هر قانون-گذار دیگر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ب: ۱۲ و ۳۷). به نظر می‌رسد این امر یکی از تفاوت‌های نظر ایشان با دیگر فقها در بحث عرف است؛ زیرا فقها غالباً احاله شارع به عرف در معاملات را در حوزه فهم عرف از الفاظ عقود (عرف لفظی) می‌دانند؛ در حالی که ایشان غلبه را با عرف عملی دانسته و تعبیر احاله شارع به عرف در حوزه عرف نظری و فهم عوام را دور از شان شارع می‌داند که به امر مبهم و موهوم ارجاع نماید؛ بنابراین تاکید استاد بر عرف را نباید به معنی جواز مراجعه بی‌محایا به هر فهم عرفی یا

ماهیات حقوقی استفاده می‌کنند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۱۵۵).

نظریه صدق اسم به تعبیر ایشان «یک استدلال لفظی محض از همان مقوله صحت سلب^۱ در علم اصول فقه که دلیل بر مجاز بودن استعمال لفظ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹ج: ۶۲) و استدلال لفظی جنبه ضد تعقل است و نیز صدق اسم مجمل و بی‌انضباطی است و محل بحث آن در دایره الفاظ است و با فهم عرف فرق دارد (همان: ۶۳). ایشان استفاده از اصطلاحات سبب، رکن، شرط و مانع را فاقد اعتبار علمی می‌داند و معتقد است نمی‌توان این اصطلاحات را به طور دقیق از یکدیگر تمیز داد و بر اجزای اعمال حقوقی منطبق کرد. به عنوان مثال، عقد بدون تراضی وجود پیدا نمی‌کند؛ پس تراضی عنصر عقد است. بدون موالات عرفی بین ایجاب و قبول عقد وجود پیدا نمی‌کند؛ پس موالات عنصر عمومی عقود است. اثر ایجاب پس از قبول به وجود می‌آید؛ پس این هم عنصری از عناصر عقود است. کاشف از رضای عاقدین هم عنصری از عناصر عقود است و ...» (همو، ۱۳۹۸الف: ۱/۱۵). در این روش، آن جزئی که به عنوان عنصر عمل حقوقی نام برده می‌شود، باید در عمل عرف به صورت یقینی محرز باشد.^۲ لنگرودی در خصوص اتکای عناصرشناسی بر عرف عملی و تلاش دکترین حقوقی می‌نویسد: «روش من بر استخراج حداکثر ظرفیت محتوای عرف عادت است که کاملاً جنبه اصالت عمل دارد؛ زیرا کار عرف عادت کار عمل است نه کار ذهن. عرف هیچ تعریفی از بیع نمی‌دهد و فقط داد و ستد می‌کند؛ یعنی عمل به خرج می‌دهد. این دکترین است که باید عمل عرف را ارزشیابی کند، با روش عناصرشناسی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ب: ۶۴).

عملکردی دانست؛ ارائه نظریه «عناصرشناسی» و نظریه «معقود علیه» هم برای ضابطه‌مند کردن اجتهاد در موضوعات با استمداد از منبع عرف بوده است.

۱. صحت سلب از علائم مجاز است؛ به این معنا که هر گاه لفظی در معنایی استعمال شود و سلب معنا از آن لفظ صحیح باشد، استعمال لفظ در آن معنا، مجازی است (خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۴).
۲. ایشان خود در خصوص زحماتش در راه کشف عناصر و مزایای این روش می‌نویسد: «به علم عناصرشناسی دست یافتم که از اعظم توفیقات الهی بر بنده بود ... اگر حکم و موضوع را خوب از هم جدا کنید و با عناصرشناسی آشنا شوید، بسی از مشکلات شما حل می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ب: ۱۱۴).

۴-۱. آثار روش عناصرشناسی

این روش به بسیاری از اختلافات و مباحثی که توجیه جامع و مانعی نداشته پایان داده است. استاد در بیان تفاوت روش عناصرشناسی خود با روش متداول فقهی می‌نویسد: «دیگران با اجرا اصل عدم جزئیت یا اصل عدم شرطیت در مورد معاملات (نه عبادات) جزء مشکوک و یا شرط مشکوک را نفی می‌کنند. شما هم با اخذ قدر متیقن از عناصر همان کار را می‌کنید. در ظاهری مقبول‌تر، ولی نتیجه یکی است؟ نه نتیجه یکسان نیست دیگران به استناد اصل عدم اشتراط قدرت تسلیم عاقد و زمان انعقاد عقد آن را طرد می‌کنند از ماهیت عقود. من به استناد اخذ به قدر متیقن از اجزای عقود، قدرت تسلیم (استعداد تسلیم) را عنصری از عناصر بیع و مانند آن می‌دانم. کسانی بوده و هستند که حیات ایجاب‌کننده را در زمان اظهار قبول قابل شرط تحقق عقد نمی‌دانند و آن را نفی می‌کنند، ولی من مستنداً به قدر متیقن عرف عملی در عقود، حیات مذکور را از عناصر عقود می‌دانم؛ لذا وصیت تملیکی را که فاقد این عنصر است، قطعاً از ایقاعات می‌دانم»^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ب: ۱۱۱-۱۱۴).

با توجه به محدودیت‌های شکلی و ماهوی، بررسی هر یک از عناوین فوق به دلیل کثرت مباحث خارج از ظرفیت نوشتار حاضر بوده و نیازمند تألیفاتی دیگر است.

۱. قانون مدنی در خصوص ماهیت برخی از تملکات بلاعوض رویه‌ای متفاوت در پیش گرفته است. در برخی اعمال حقوقی به صراحت آن‌ها را عقد تلقی نموده است (مثلاً ماده ۷۵۹ قانون مدنی)، ولی در ماده ۸۲۶ قانون مدنی بدون ذکر عبارت «عقد» وصیت تملیکی را این گونه تعریف کرده است: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند». بر همین اساس در خصوص ماهیت وصیت تملیکی (عقد یا ایقاع بودن آن) بین حقوق‌دانان اختلاف نظر ناشی از عدم تحلیل عناصر عقد است. بر اساس روش عناصرشناسی می‌توان تحلیل درستی در این خصوص ارائه داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸ج: ۱۰۸)، اما عناصر وصیت تملیکی، با استفاده از روش عناصرشناسی بر مبنای عرف عادت از دیدگاه استاد چنین است: «عناصر وصیت تملیکی از قرار ذیل است: التزام به نقل مالکیت (عین یا مطالبات) یا صرف مال؛ نقل مالکیت موصی به از تاریخ موت ملتزم (موصی) موت فرضی قائم مقام موت طبیعی است؛ خروج موصی به از دارایی‌های موصی در تاریخ موت او؛ تبرع موصی؛ تغایر موصی و موصی‌له. برخی این شرط را شرط وصیت نمی‌دانند (برای ملاحظه مفصل این تمایز و نقد و بررسی نظرات فقهای امامیه و عامه و تبیین تفاوت روش عناصرشناسی در شناخت ماهیت وصیت با دیگر روش‌ها بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹/۵: ۲۷۵).

۴-۲. مکمل عناصر شناسی (نظریه معقود علیه)^۱

ایشان در مقدمه کتاب قوه قدسیه، ضمن بیان این مسئله که در فقه به «اجتهاد در احکام» بیشتر توجه شده است؛ در حالی که کار اصلی مجتهد «اجتهاد در موضوعات»^۲ است و تا موضوع حکم شناخته نشود، علم به حکم حاصل نمی‌شود، بیان می‌دارد: «برای شناخت موضوع احکام معاملات، ابتدا از طریق عناصر شناسی وارد می‌شویم؛ یعنی موضوع هر معامله عناصری دارد و هرگاه این عناصر موجود باشند موضوع معامله در خارج موجود می‌شود، اما گاهی این روش با ابهام عرف روبه‌رو می‌شود؛ یعنی زمانی که به عناصر موضوع معامله مراجعه می‌کنیم، عمل عرف‌عادت را در رابطه با آن موضوع واضح نمی‌بینیم؛ لذا طریق عناصر شناسی با بن‌بست روبه‌رو می‌شود. با وجود اجمال عرف (در موضوعات) چه باید کرد؟ راهی که یافته‌ام و عمل کرده‌ام و غالباً درست از کار درآمده است این است که اجزای یقینی را گردآوری می‌کنم و جزء مشکوک را شناسایی می‌کنم و آن فاقد دلیل است. اگر دلیل داشت که اجمالی در کار نبود؛ پس جزء مشکوک را کنار می‌گذارم تا شیرمردی پیدا شود و تکلیف آن را با استدلال استوار روشن کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۱۱).

این نظریه در ضمن کاوش راجع به تعریف «عقد اجاره» از سوی ایشان مطرح شده است. و بیان نموده‌اند که در تعریف عقد اجاره از «تملیک» استفاده شده است و اجاره به تملیک منافع به عوض معلوم در مدت معین تعریف شده است و فقها به این سمت رفته‌اند در حالی که حین عقد منافع موجود نیستند و هر کدام دست به توجیه زده و مشکل تملیک معدوم را خواسته‌اند برطرف کنند. لنگرودی معتقد به نادرستی این نظر می‌باشد و معتقد است زمانی که ما به موضوع عقد اجاره بنگریم و «به عرف مراجعه کنیم»، آن چیزی که عقد اجاره بر آن واقع شده است «تملیک منافع نیست، بلکه حق استفاده از عین مستاجر است که در مقابل اجاره‌بها به مستاجر منتقل می‌شود». در اینجا اساساً مشکل تملیک معدوم وجود نخواهد داشت که ما بکوشیم آن

۱. مصب عقد و علت تمیز و تشخیص آن (صفایی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲۵)

۲. اجتهاد در موضوعات مانند اجتهاد در احکام، ناشناخته نبود، اما نود و نه درصد تلاش داناان متوجه اجتهاد در احکام شد و سهم اجتهاد در موضوعات به غایت ناچیز گردید؛ تا آنجا که گاه قبل از اجتهاد در موضوعی، وارد اجتهاد در احکام آن موضوع می‌شوند و اجتهاد در آن موضوع را رها می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳/۴۳۳).

را برطرف کنیم و اساساً «معقودعلیه عقد اجاره انتقال حق استفاده از عین مستاجر در مقابل اجاره بها» است. معقودعلیه مذکور امری مستمر است و به این اعتبار می‌گویند که اجاره از عقود مستمر است. در واقع «عقد مستمر نیست، معقود علیه مستمر» است. در ادامه بیان داشته است که این «روشی برای کشف نظریه معقودعلیه» گشت و در سایر عقود نیز آن چیزی که عقد بر مبنای آن واقع شده (معقودعلیه) و موضوع معامله است را کشف نمودم. ایشان معتقد است شناخت معقودعلیه در برخی از دیگر عقود هم کارایی دارد که «مکمل روش عناصرشناسی» است و در مواردی که نمی‌توان از عناصرشناسی بهره گرفت، این روش به عنوان مکمل کارساز خواهد بود. سپس برای اثبات کارایی بیشتر نظریه معقودعلیه، موضوع سایر عقود را هم مورد واکاوی قرار می‌دهد^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ب: ۱۴). ایشان معقودعلیه را بر دو قسم می‌داند؛ در پاره‌ای از عقود «معقودعلیه هدف» است مانند بیع یک خانه و در پاره‌ای دیگر مانند مضاربه، مزارعه و شرکت مدنی، «معقودعلیه وسیله است نه هدف». تعهد متقابل طرفین که معقودعلیه است وسیله‌ای است برای قیمت ربح تجارت. اگر حاصل نشد که نشد؛ وسیله به وجود آمد ولی به هدف نرسید. به همین رو، عقد مضاربه از عقود مخاطره^۲ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ب: ۱۷).

۱. به عنوان نمونه، در حواله، مضاربه، مزارعه، سپرده بانکی، عقد قرض، قرارداد مقاطعه‌کاری (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ب: ۱۴-۳۲).

۲. در خصوص عناصر عقود مخاطره می‌نویسد: «اول، عقدی است مالی اعم از معوض و غیر معوض؛ دوم، عمد در دخالت دادن خطر در مدلول عقد؛ سوم، فقدان تبرع؛ چهارم، خطر باید در مدلول عقد باشد نه در اجرای عقد؛ پنجم، استقبال عاقدین از خطر مشروع باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴: ۱۱۲).

برآمد

۱- جعفری لنگرودی اندیشمندی عمل‌گراست. در نگاه او باید «موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی بر پایه عرف عملی» اساس تحلیل‌های حقوقی قرار گیرد. در تفکر این حقوق‌دان، تغییر زاویه دید از مباحث نظری صرف (نزول از کلیات به جزئیات) به سوی مباحث عملی بر پایه اصالت عمل (صعود از جزئیات به کلیات) در علم حقوق بسیار اهمیت دارد.

۲- وی برای اجتهاد در موضوعات معاملات، با تکیه بر منبع بودن عرف‌عادت، به نظریه منطقی‌صوری و نظریه صدق‌اسم و ارکان و شروط نقد می‌کند و به عنوان جایگزین، روش‌های دیگری را طرح می‌کند که در این آن‌ها، عرف عملی ملاک است و روش عناصرشناسی (برشماری اجزا وجودی یک ماهیت برای تعریف معاملات و تمایز آن‌ها از یکدیگر) و مکمل آن نظریه معقودعلیه (تبیین دو عوض یا دو تعهد مقابل هم در معاملات که جایگزین اصطلاح مبهم ذات عقد است)، اهم آن‌ها است. در حقیقت او سامانه استدلالی تازه‌ای برای ماهیت‌شناسی حقوقی پیشنهاد می‌کند که حاوی نقد یا تکمیل برخی از روش‌های سنتی پیشین و تأکید به برخی از ابزارهای فرا اصولی است.

۳- به نظر می‌رسد روش استاد در مقایسه با روش‌های مرسوم توجه بیشتری به اصالت عمل دارد و درصدد است مرز بین اقسام عمل حقوقی را روشن کند و می‌توان ضمن نقدهایی که به برخی مطالب وی وارد است، از روش‌های ارائه شده توسط ایشان در شناخت اعمال حقوقی استفاده کرد و لزومی ندارد که در حصار استدلال‌های لفظی، تمایز اختلاف برانگیز رکن، جز، شرط و مانع در اعمال حقوقی، عقود معین و نامعین، فهم عرفی مجمل و مبهم، احاله به مجهولات، مفهوم موهوم مقتضی ذات عقود قرار گرفت، بلکه هر عمل حقوقی برای خود واجد عناصر مستقل و آثار منحصر به فرد است که به کمک روش‌های پیشنهادی قابل تحلیل می‌باشد.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۹۸)، «نمایی از حیات اندیشه‌ای و سبک نگارشی تفسیری استاد جعفری لنگرودی»، دانش‌های حقوقی، شماره ۵.
- * ایمان، محمدتقی (۱۳۹۶)، فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی، چاپ چهارم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- * آیین، علیرضا (۱۴۰۱)، درآمدی بر روش‌شناسی و اندیشه‌شناسی حقوقی استاد دکتر جعفری لنگرودی، چاپ نخست، تهران: داد و دانش.
- * آهنگران، محمدرسول (۱۴۰۰)، منطق حقوق (کاربرد منطق و استدلال‌های عقلی در علم حقوق)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- * پارسانیا، حمید (۱۳۸۸)، «روش‌شناسی علوم انسانی با رویکرد اسلامی»، عیار پژوهش در علوم انسانی، شماره ۲.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، الفارق، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ب)، اندیشه و ارتقا، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸ج)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹د)، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ج)، ترمینولوژی اصول، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹ج)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷الف)، المدونه، چاپ هشتم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷الف)، علم موضوع شناسی، تهران: گنج دانش.

- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، علم حقوق در گذرتاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷)، قوه قدسیه، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، رنسانس فلسفه، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ الف)، دروس اصول، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ ب)، فن استدلال در منطق حقوق اسلام، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹ الف)، دانشنامه حقوقی، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸ الف)، فلسفه حقوق مدنی، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۰)، در جست‌وجوی منطق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۲.
- * حقیقت، سید صادق (۱۳۸۵)، روش‌شناسی علوم سیاسی، قم: دانشگاه مفید.
- * حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۳)، «قواعد بنیادین در حقوق و روش‌شناسی احراز و توسعه آن‌ها»، حقوق اسلامی، شماره ۴۲.
- * ساروخانی، باقر (۱۳۷۵)، روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- * شریفی، علیرضا (۱۳۹۸)، «عقد در اندیشه استاد جعفری لنگرودی»، دانش‌نامه‌های حقوقی، شماره ۵.

* صفایی سید حسین و ضیایی بیگدلی، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۸)، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام استاد محمدجعفری لنگرودی، تهران: گنج دانش.

* علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷)، فقه و عرف، چاپ ششم، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

* عمید، حسن (۱۳۵۸)، فرهنگ عمید، چاپ سیزدهم، تهران: امیرکبیر.

* کاکایی، عباس (۱۳۹۹)، روش‌شناسی علوم سیاسی، تهران: مکتب ماهان.

ب. عربی

* انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب، جلد سوم، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

* اصفهانی، حسین بن محمد الراغب (۱۳۹۲)، معجم مفردات الفاظ قرآن کریم، قم: نوید اسلام.

* جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: موسسه معارف اسلامی.

* حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد الاعلامه، قم: موسسه نشر اسلامی.

* خراسانی، شیخ محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایه الاصول، قم: موسسه آل‌البیت.

* شیرازی، قطب‌الدین (۱۳۹۴)، دره التاج (منطق)، تهران: حکمت.

* صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۰ق)، الدروس فی علم الاصول، قم: موسسه نشر اسلامی.

* طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، حاشیه مکاسب، قم: اسماعیلیان.

* نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلدهای چهارم و پنجم و بیست و دوم، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

* نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.