

ویتگنشتاین متأخر و حقوق

سید محمد قاری سید فاطمی*

پرهام مهرآرام**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۷/۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۱۹

چکیده

دیدگاه ویتگنشتاین متأخر دربارهٔ مسائلی مانند زبان، معنا، فلسفه و کارکردهای آن تأثیر بسیاری در زمینه‌های مختلف علوم انسانی گذاشته و حقوق هم در این میان بی‌بهره نبوده است. بسیاری از حقوق‌دان‌ها از آرای او در تفاسیر خود از واژگان حقوقی، فرایند تصمیم‌گیری حقوقی یا نقد و بررسی مکاتب مختلف بهره‌مند شده‌اند. چنین استفاده‌هایی از آرای ویتگنشتاین به مباحث نظری منحصر نیست و حتی قضات هم در مستدل کردن آرای خود از افکار او بهره برده‌اند. در زمینهٔ تفسیر واژگان حقوقی هواداران ویتگنشتاین سعی کرده‌اند که آنها را با توجه به زمینهٔ کاربردشان معنا کنند؛ به همین دلیل با هر گونه تلقی که برداشتی ایستا از این واژگان داشته باشد، مخالفت کرده‌اند. چنین دیدگاهی در تلقی سنتی ما از قراردادهای انقلابی به پا خواهد کرد. ویتگنشتاین معیارهایی را در اختیار ما می‌نهد تا با استفاده از آنها بتوانیم بسیاری از اعوجاجات و کج‌فهمی‌های مکاتب حقوقی را کشف کنیم؛ کج‌فهمی‌هایی که در خصوص شناسایی حقوق، چگونگی تصمیم‌گیری در آن و نحوهٔ به‌توافق‌رسیدن یا منشأ اختلاف‌هاست. و همچنین بتوانیم از این راه بسیاری از این مکاتب را منحل کنیم.

کلید واژگان:

ارزش، امر واقع، تئوری کارکردی، نظریهٔ معنا، ویتگنشتاین.

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، گروه حقوق عمومی و بین الملل (نویسنده مسئول)
m-fatemi@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی
Parham_mehrram@yahoo.com

مقدمه

بروس مارکل، حقوق‌دان امریکایی، در مقاله خود با عنوان «افسون شده بوسیله زبان: ویتگنشتاین و کاربست حقوق»^۱ استفاده از فلسفه ویتگنشتاین در حقوق را به دم کردن قهوه با بهره‌گیری از فیزیک کوانتوم همانند کرده است.^۲ البته اگر کسی هم قهوه‌خور حرفه‌ای باشد و هم بر قوانین فیزیک تسلط داشته باشد، شاید بتواند چنین کاری را انجام دهد. اما با وجود قهوه‌جوش‌های سنتی و ساده چه ضرورتی به انجام چنین کاری است؟ در حقیقت منظور مارکل این است که مسائل حقوقی با شیوه‌های ساده‌تری نیز قابل حل و فصل‌اند و نیازی به درگیر کردن آنها با مسائل پیچیده فلسفی نیست.

حال اگر چنین است، چه چیز ما را به پرداختن به چنین موضوعی برانگیخته است؟ به نظر می‌رسد اهمیت این موضوع به اهمیت بررسی رابطه زبان با حقوق مربوط است. امری که بر هیچ حقوق‌دانی پوشیده نیست. همچنین ضرورت انجام چنین تحقیقی هنگامی آشکارتر می‌شود که از تحولات بنیادینی که در عرصه مطالعه زبان، چه در فلسفه و چه در سایر رشته‌ها مانند زبان‌شناسی، اتفاق افتاده است، آگاه شویم. زبان در فلسفه تحلیلی که از ابتدای قرن بیستم آغاز به رشد و گسترش کرد، محور اصلی پژوهش‌ها بود. زیرا این طور تلقی می‌شد که مرز زبان و اندیشه با یکدیگر منطبق است و فهم محدودیت‌های زبان محدودیت‌های اندیشه انسانی را هم نشان می‌دهد و گره کور بسیاری از مسائل فلسفی را خواهد گشود. پیش‌تازان چنین نگرش و چرخشی در فلسفه بیش از همه جرج ادوار مور^۳ و فرگه^۴ بودند. جریانی که توسط فلاسفه دیگری مانند برتراند راسل^۵ و ویتگنشتاین متقدم ادامه پیدا کرد.^۶ ویتگنشتاین در دوره متأخر افکار خود و

1. Bruce A. Markell, "Bewitched by Language: Wittgenstein and the Practice of Law", *Pepperdine Law Review*, 2012, vol. 132.

2. Ibid, p. 845.

3. G. E. Moor.

4. Gottlob Frege .

5. Bertrand Arthur William Russel.

۶. ک. اس دانلان، «فلسفه تحلیلی و فلسفه زبان»، ترجمه شاهپور اعتماد و مراد فرهادپور، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، چاپ سوم، ۱۳۹۰، شماره ۸/۷، صص ۵۰-۵۴.

همچنین برای مطالعه بیشتر، ر.ک: یوسف ص علی‌آبادی، «زبان حقیقت و حقیقت زبان»، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، چاپ سوم، ۱۳۹۰، شماره ۸/۷

در تقابل با بخش عمده‌ای از افکار خود در دوران اول، فلسفه‌ای را ایجاد کرد که بر شاخه‌های مختلف علوم انسانی تأثیر ژرفی نهاد. در این مقاله به تأثیرات این فلسفه در حقوق می‌پردازیم. در این راستا، بخش اول را به تحقیقاتی اختصاص داده‌ایم که با اقتباس از فلسفه ویتگنشتاین دارای جنبه تأسیسی در حقوق هستند. چنین نظریاتی راهکار پیش‌روی حقوق را برای حل مسائل روزمره خود قرار می‌دهند. امری که با مخالفت حقوق‌دان‌های دیگری مانند بریان بیکس مواجه شده است؛^۱ چراکه فلسفه ویتگنشتاین مسائل را آن‌طور که هست، رها می‌کند و بر این اساس منطقاً نباید در رویه عملی حقوق تغییری ایجاد کند.^۲ در مقابل، بعضی از متفکران هم از ویتگنشتاین برای نقد مکتب‌های حقوقی مختلف استفاده کرده‌اند. چنین کاربردی بیشتر جنبه تخریبی داشته و در پی افشای کج‌فهمی‌ها و ساده‌سازی‌های این مکاتب بوده است. چنین رویکردی به خصوص توسط قاضی تامس موراووتز^۳ مطرح شده و مورد تأیید امثال بریان بیکس هم واقع شده است^۴ که به آن در بخش دوم خواهیم پرداخت. در نهایت اشاره‌ای هم به بازتاب آرای ویتگنشتاین در رویه قضایی خواهیم کرد.^۵

۱. حقوق و معنا

مهم‌ترین ابزار بیان حقوق زبان است، آن هم شکل خاصی از زبان. تلاش حقوق تنظیم رفتار انسان با استفاده از واژگان است. یکی از تفاوت‌های عمده زبان حقوق با بسیاری از زبان‌های دیگر در این است که زبان حقوق تنها وصف‌کننده واقعیت، مثلاً روابط حقوقی موجود بین اشخاص نیست، بلکه بر آنچه وصف می‌کند، اثر هم می‌گذارد. جان آستین^۶، از فیلسوفان نامدار

1. Brian Bix, "Cautions and Caveats for the Application of Wittgenstein to Legal Theory", In Campbell J. K., Rourke M. O., Shier D, editors, *Topics in Contemporary Philosophy*, MIT Press. 2005, p. 223.

2. Bix, Brian, *Law Language And Legal Determinacy*, Oxford University Press Inc, New York, 1992, p179.

3. Thomas Morawetz.

4. Brian Bix, "Cautions and Caveats for the Application of Wittgenstein to Legal Theory", p. 223.

۵. همچنین برای اطلاعات بیشتر در خصوص رابطه فلسفه ویتگنشتاین و حقوق بشر، ر.ک: سید محمد قاری سید فاطمی، امین صدیقی نیشابور، «ویتگنشتاین و جهان شمولی تفسیر پذیر حقوق بشر معاصر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶۴.

6. John Langshaw Austin.

در عرصه فلسفه زبان، نگاه تازه‌ای به انواع جملات دارد و نظریه «کنش گفتاری»^۱ را مطرح کرده است. او در برابر پوزیتیویسم نوع جدیدی از جملات را مطرح کرد که در عین معناداری فاقد امکان صدق و کذب هستند و آنها را گفته‌های «انجامگر»^۲ نامیده است.^۳ به نظر می‌رسد از دید او گزاره‌های حقوقی در همین دسته گنجانده می‌شوند؛ زیرا بسیاری از مثال‌های او گزاره‌ها و عبارات حقوقی هستند؛ برای نمونه، کسی که در برابر کشیش می‌گوید: «من تو را به همسری خود برگزیدم.» گزارش از امر واقعی نمی‌دهد، بلکه در حال ایجاد یک رابطه جدید حقوقی است. زبان در حقوق نقش ابزاری دارد و به روابط انسانی معنا می‌دهد. برخلاف زبان فلسفه یا بسیاری از رشته‌های دیگر، زبان حقوق ارتباط تنگاتنگی با زندگی روزمره مردم دارد؛ زیرا وظیفه‌اش این است که نیازهای افرادی را که زیر لوای آن زندگی می‌کنند تأمین کند و اجازه بیان ارزش‌هاشان را به آنها بدهد. زبان حقوق به دلیل پاسخگویی به این نیازها و ارزش‌ها، مدام در حال تغییر است و برای اینکه این تغییر بدون تنش انجام شود، به راه‌هایی مسالمت‌آمیز نیازمندیم که فرایند انطباق حقوق با نیازها و ارزش‌های جدید را امکان‌پذیر سازد.

در ادامه لازم است به تلقی‌های مختلفی که از زبان حقوقی شده است و پیامدهای هر یک بپردازیم و سپس دیدگاهی را که به نظر ویتگنشتاین نزدیک‌تر قلمداد شده است، بررسی کنیم.

۱.۱. تئوری‌های مختلف معنا در حقوق

با وجود آنچه که درباره زبان حقوق با توجه به آرای فلاسفه‌ای مانند ویتگنشتاین و آستین گفته شد، بیشتر محققانی که در فلسفه حقوق کار کرده‌اند، زبان حقوق را زبانی توصیفی یافته‌اند. این تئوری که آن را «تئوری تطابقی»^۴ می‌نامیم، واژگان حقوقی را نه به‌عنوان ابزار، بلکه به‌عنوان برچسب‌ها و نام‌هایی برای مشخص کردن دسته‌ای از حق‌ها و فرایندها تلقی کرده است. در چنین برداشتی یک تناظر یک‌به‌یک میان واژه‌ها و اشیا در جهان وجود دارد. اگر این دیدگاه را بپذیریم، تنها پرسشی که در حقوق باقی می‌ماند، این است که آیا فلان حق یا

1. speech act .

2. Performativ.

۳. اورال استرول، فلسفه تحلیلی در قرن بیستم، ترجمه فریدون فاطمی، تهران: نشر مرکز، چاپ چهارم، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶.

4. correspondence theory.

«کنش^۱» درزمرهٔ فلان دسته قرار می‌گیرد یا خیر؟ (به‌عنوان مثال آیا حق تغذیهٔ سالم در زمرهٔ حقوق بنیادین تلقی می‌شود یا نه) و اینکه کدام نهاد دولتی و قدرتمند وظیفه دارد که به‌صورت رسمی محتوای دسته‌بندی‌های حقوقی را مشخص کند؟^۲

به‌نظر می‌رسد که پیش از دیدگاه ویتگنشتاینی، دو مکتب در حقوق وجود دارد که باوجود تفاوت‌های بنیادین با یکدیگر دیدگاه یکسانی به زبان حقوق به‌عنوان امری توصیف‌گر دارند؛ هر دو دیدگاه واژگان حقوق را برچسبی برای اموری موجود می‌دانند؛ هرچند دربارهٔ اینکه این واژگان برچسب چه چیزی هستند، با یکدیگر اختلاف دارند. در ادامه به این دو دیدگاه می‌پردازیم.

۱.۱.۱. پیش از ویتگنشتاین

از دیدگاه دانیل استراوپ، مهم‌ترین عقیده در مکاتب یادشدهٔ بالا از آن کسانی می‌باشد که معتقدند واژگان حقوقی دال بر اموری در سنت یا حقوق طبیعی دلال است. قضات نقش خاصی در این فرایند ندارند و تنها فعالیت آنها منحصر است به کشف اینکه هر واژه بر چه چیز دلالت می‌کند. رابطهٔ بین زبان و واقعیت در چنین برداشتی کاملاً مشخص است؛ زیرا واژگان حقوقی نام‌هایی برای اموری ازپیش‌موجود هستند که فعلیتی دائمی و عینی دارند. در این حالت، حقوق از یک قابلیت پیش‌بینی و عینیت بهره‌مند خواهد شد. چنین برداشتی به‌خصوص دربارهٔ قانون اساسی رایج است. قانون اساسی مظهر حقوق طبیعی است و هرکس از ابزارها و روش‌های درست استفاده کند، می‌تواند دریابد که هر عبارت بر چه چیز دلالت دارد. البته همهٔ کسانی که از راه درست به تفسیر قانون اساسی وارد شوند، در هر دورانی که باشد، به نتایج یکسانی خواهند رسید. در حقوق چنین دیدگاهی را می‌توان «دیدگاه مطلق‌گرایی»^۳ حقوقی نامید. یکی از انتقادهایی که بر این نگرش کرده‌اند، آن است که بین اشیا و نام‌ها خلط کرده است؛ یعنی هر نامی را دارای ذاتی می‌کند و از آن پس، هرکس واژگان را دگرگون کند، واقعیت را دگرگون کرده است. ازاین‌رو، چنین دیدگاهی نمی‌تواند خود را با تحولات جامعه سازگار کند؛ چنان‌که در امریکا نیز در دوران رکود اقتصادی بزرگ^۴، بسیاری از قضات همچنان بر اصل آزادی قراردادهای پافشاری

1. Practice.

2. Daniel J Straup, "Law and Language: Cardozo` Jurisprudence and Wittgenstein`s Philosophy". *Valparaiso University Law Review*, 1984, vol. 18, p. 333.

3. legal absolutism.

4. Great Depression.

می‌کردند. در ادامه این سنت حقوق، می‌توان از دیدگاه پوزیتیویستی نام برد. هرچند دیدگاه پوزیتیویست‌ها تفاوت‌های بنیادینی با دیدگاه مطلق‌گرا دارد، مهم این است که هر دو دیدگاه رویکرد زبان‌شناختی مشترکی دارند. هر دو معتقدند واژگان حقوقی نام‌ها و برجسب‌هایی برای اموری موجود (و به‌خصوص از پیش تعیین شده) هستند؛ پوزیتیویسم حقوقی نیز مانند مکاتب سنتی‌تر حقوق در تفسیر دارای رویکردی منشأگرایانه است و به همین دلیل به تعین معنا در زمان تصویب اعتقاد دارند.^۱ در نهایت به نظر می‌رسد نیازمند دیدگاهی هستیم که بتواند ثبات و انعطاف را به صورت هم‌زمان به حقوق ارزانی کند. اولین تلاش در این زمینه را کاردوزو،^۲ حقوق‌دان امریکایی، انجام داد که به نظر می‌رسد به دلیل پشتیبانی نشدن توسط یک فلسفه زبانی مناسب ناکام مانده است.

از دید کاردوزو، قضات در چهارچوب ایجاد قواعد حقوقی نقش دارند، اما نقش آنها به پرکردن خلأهایی منحصر است که در چهارچوب قانون‌گذاری وجود دارد. به نظر او، چهار روش برای رسیدن به یک تصمیم قضایی وجود دارد که قضات از هیچ‌یک از آنها به‌تنهایی استفاده نمی‌کنند: روش اول روش منطقی- فلسفی است؛ روش دوم و سوم استفاده از سنت و تاریخ و آخرین روش هم روش جامعه‌شناختی است که نیازها و عوامل اصلی رفاه عمومی را در نظر می‌گیرد و شرایط تغییر حقوق را در راستای نیازها و تغییرات جامعه فراهم می‌کند. براساس این روش، هر قاعده حقوقی که به عرصه حیات پا می‌گذارد، باید در راستای منافع عمومی باشد. این روش به‌عنوان معیار نهایی در انتخاب روش‌های دیگر و هماهنگ کردن آنها با هم به کار می‌رود.^۳ به این ترتیب، کاردوزو راهی را پیش می‌گیرد که بین مطلق‌گرایی و نسبی‌گرایی پوزیتیویسم است. قضات هر جا که بتوانند، توسعه منطقی و پیشینه قضایی را مدنظر قرار می‌دهند و همچنین هر وقت ضروری باشد، به نیازهای جامعه پاسخ خواهند داد.^۴

1. Ibid, p. 334.

۲. بنجامین کاردوزو Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938) از حقوق‌دان‌های برجسته امریکایی است که کتاب مهم او، **طبیعت فرایند قضایی**، از جمله آثار ممتاز در مکتب پراگماتیسم حقوقی است. برای اطلاعات بیشتر درباره پراگماتیسم حقوقی و آرای کاردوزو در این زمینه، ر.ک: شهرام کیوان‌فر، «پراگماتیسم حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، پائیز-زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۶.

3. Ibid., p. 343.

۴. شهرام کیوان‌فر، همان، صص ۱۵۳-۱۵۴.

این امر مستلزم یک نظریه زبانی است که از آن حمایت کند. در این راستا، کاردوزو برای جلوگیری از مشکلات مطلق‌گرایی وجود ارجاعات ثابت و مشخص برای اصطلاحات حقوقی را رد می‌کند. از دید او، محتوای قانون اساسی از دوره‌ای به دوره‌ای دیگر تغییر می‌کند؛ اما دیدگاه تطابقی زبان در حقوق باعث می‌شود کاردوزو در برابر انتقادات بسیار سختی قرار بگیرد؛ چراکه فلسفه زبانی که بخواهد این وظیفه را بر دوش گیرد، باید بتواند برای تغییراتی جا باز کند که در عرصه حقوق در خصوص منافع عمومی اتفاق می‌افتد. چنین دیدگاهی البته از نظریه برجسبی زبان فراتر می‌رود. فرایندهای حقوقی به‌عنوان یک فعالیت بهتر درک می‌شوند؛ بنابراین دیدگاه اخیر باید زبان حقوقی را به‌عنوان امری درگیر در این فعالیت درک کند؛ این همان دیدگاهی است که ویتگنشتاین آن را مطرح کرده است.

۱.۱.۲. تئوری ویتگنشتاینی

از دید ویتگنشتاین، تعاریف ازپیش تعیین شده نمی‌توانند به واژگان معنا بدهند و امکان ارائه تعریف دقیق و واقعی وجود ندارد؛ نه به این دلیل که ناتوانی از ماست، بلکه به این دلیل که اساساً چنین تعریفی وجود ندارد. باوجوداین، همواره سعی در فرمول‌بندی واژه‌ها داریم. دقیقاً از همین جاست که مشکل پیش می‌آید؛ تصویری ساده‌شده از واقعیت ارائه می‌شود.^۱

زبان حقوقی نیز به تعمیم‌هایی از این دست بسیار متمایل است که در آن هر آنچه مربوط به آینده است، به گذشته ارتباط داده می‌شود. همچنین این تمایل ما به اینکه عدالت یعنی با موارد مشابه به صورت مشابه برخورد شود، این الزام را در پی دارد که قاضی ضوابطی ازپیش تعیین شده را در استفاده از واژگان حقوقی به کار برد. باین‌حال، با استفاده از نظریه ویتگنشتاین می‌توان گفت هنگامی که قاضی عبارات و واژگان حقوقی را بدون توجه به زمینه آنها به کار می‌گیرد، در دام قواعد خود می‌افتد؛ به این معنا که ناچار است واقعیت را متناسب با قواعد خودش تحریف کند تا بتواند جامعه مفاهیم خود را به تن آن کند و نتیجه اجتناب‌ناپذیر آن از دست دادن ارتباط با نیازهای واقعی جامعه و دور شدن از آن است.

۱. لودویک ویتگنشتاین، کتاب‌های آبی و قهوه‌ای، ترجمه ایرج قانونی، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۴۲.

در مقابل، نظریه ویتگنشتاین به ما کمک می‌کند تا حقوق را کاملاً در معنای ابزاری و عمل‌گرایانه‌اش ببینیم. این امر به‌خصوص درباره حقوق کامن‌لا^۱ اهمیت دارد؛ زیرا در آن مفاهیم و قواعد حقوقی برخلاف حقوق رومی-ژرمنی از راهکار دعاوی واقعی نشئت می‌گیرند، نه از قواعد کلی حقوق. ویتگنشتاین این امکان را به حقوق می‌دهد تا اصطلاحات خاص خود را داشته باشد و به‌نوعی به استقلال برسد. این واژگان در زمینه خود معنا می‌یابند و با تغییر این زمینه کاملاً طبیعی است که معنایی متفاوت پیدا کنند. به‌نظر می‌رسد شیوه آموزش حقوق نیز باید تغییرات بسیاری بکند. با دانشجویان و کارآموزان حقوق باید همانند کودکی که تازه به دنیا آمده است و نمی‌تواند زبان را از طریق اشاره یاد بگیرد، برخورد شود.^۲ آنان نیازمند آموزشی معطوف به واقعیات هستند و معنایی از واژگان حقوقی که بالفعل مورد استفاده است. در نتیجه می‌توان گفت این نهادهای قضایی هستند که چستی حقوق را تعیین می‌کنند و در این میان قضات که با زندگی روزمره مردم سروکار دارند، نقش بسزایی ایفا می‌کنند.

اما نظریه ویتگنشتاین چه کمکی می‌تواند به روند پیشرفت حقوق بکند؟ در اینجا نکته مهم این است که ویتگنشتاین وجود معناهای ثابت را برای عبارات حقوقی رد می‌کند و در نتیجه امکان پیشرفت آن را فراهم می‌نماید. برای نمونه، در این تلقی، قانون اساسی ابزاری متشکل از سیاست‌های گوناگون به‌منظور برآوردن نیازهای مردم است؛ به‌عبارت دیگر، می‌توان گفت که قانون اساسی همانند نوعی جعبه ابزار است و در نتیجه کارکردهای گوناگونی دارد. جامعه گاه از قانون اساسی به‌عنوان ابزاری برای توسعه اقتصادی استفاده می‌کند و گاه برای جلوگیری از درگیری‌های قومی. اگر واژگان ابزار هستند، برای قضات ناممکن است بدون توجه به مسائل سیاسی، اقتصادی و روی‌هم‌رفته منافع جمعی تصمیم بگیرند؛ بنابراین هرگونه استفاده از زبان نیز با توجه به هدف مشخصی خواهد بود.^۳ قاضی همواره باید منافع عمومی را مدنظر قرار دهد.

مطالب گفته‌شده به‌معنای نبود محدودیت برای قضات در فرایند تفسیر نیست، بلکه تفسیر آنان کاملاً منوط به موقعیتی است که در آن قرار دارند؛ یعنی واقعیات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی خود. قضات براساس الگوهای اخلاقی و استانداردهای عینی موجود در جامعه تصمیمی

1. common law.

۲. همان، صص ۳۵-۳۴.

3. Ibid. p. 361.

می‌گیرند که نفع همگانی را تأمین می‌کند. با این حال، چنین دیدگاهی ثبات را هم به نظام حقوقی هدیه می‌کند. تغییراتی که در جامعه انجام می‌شود، کند و آهسته است؛ بنابراین تجلی آنها در یک نظام حقوقی امکان وجود نوعی ثبات را برای افراد فراهم می‌سازد. علاوه بر این، تمایلی روان‌شناختی هم در بشر وجود دارد که مشکلات جدید را تا حد ممکن در چهارچوب سیستم قدیمی، ولو بسیار دشوار، حل و فصل کند. همه این موارد برای قضات محدودیت‌هایی فراهم می‌کند که بر اساس آنها ثبات در عین دگرگونی در یک سیستم حقوقی امکان‌پذیر می‌شود. صرفاً تحولات ژرف است که دگرگونی‌های بنیادینی را در نظام حقوقی به وجود می‌آورد. در تاریخ امریکا نمونه‌ی چنین تحولی در دوران رکود بزرگ به وقوع پیوست و باعث شد دادگاه‌ها بسیاری از مفاهیم را باز تعریف کنند که نتیجه آن دفاع بیشتر از حقوق مشتریان و اتحادیه‌های کارگری و تنظیم حقوق تجارت بود.^۱ اینکه بسیاری از این تحولات در زمان‌هایی رخ می‌دهد که در سیاست یا اقتصاد گسست‌هایی رخ داده است، امری عجیب نیست؛ زیرا در زمانی که بستر و زمینه‌ی واژگان دچار نوعی عدم‌تعیین شود، این عدم‌تعیین خود را در واژگان بازمی‌تاباند.

تا به اینجا، نتایج هر یک از دیدگاه‌های رایج زبان‌شناختی که پشتوانه‌ی تئوری‌های حقوقی مختلف هستند، بررسی شد و بعد از آن از تئوری حقوقی مستنتج از نظریه‌ی معنای ویتگنشتاین متأخر سخن گفته شد. در ادامه پیامدهای این دیدگاه نو در حقوق را به‌صورت جزئی‌تر می‌سنجیم.

۱.۲. کاربرد نظریه‌ی ویتگنشتاین در قراردادها

در این مبحث سعی شده است، تأثیر دیدگاه ویتگنشتاین را درباره‌ی زبان حقوقی به‌طور ویژه بررسی کنیم؛ بنابراین به‌صورت جزئی‌تر به مبحث قراردادها خواهیم پرداخت.

در امریکا کریستوفر لانگدل^۲، ساموئل ویلستون^۳ و اولیور وندر هلمز^۴ «دکترین کلاسیک درباره‌ی قراردادها» بنیان نهادند. تأکید این الگوی سنتی همواره بر مفاد کتبی قرارداد به‌عنوان مهم‌ترین عامل در تفسیر آن بوده است. از آن زمان تاکنون بسیاری از مکاتب حقوقی، از جمله

1. Ibid. pp.363- 366.

2. Christopher Columbus Langdell.

3. Samuel Willston.

4. Oliver Wendell Holmes.

رنالیسم حقوقی^۱، نسبت به این دیدگاه انتقاد کرده‌اند و در صدر منتقدان، کارل لولین^۲ و آرتور کرین^۳ بوده‌اند. انتقاد اصلی آنان نادیده‌گرفته‌شدن رویه عملی و بالفعل تجار در تفسیر قراردادها در چارچوب این مدل کلاسیک است. چنین نگرشی دگرگونی‌های روزمره و روند روبه‌تکامل روندهای تجاری را مدنظر خود قرار نداده و به واقعیات زندگی روزمره بی‌اعتناست. همچنین مطالعات نشان داده است که قضاات در همین چهارچوب سنتی تصمیم‌گیری می‌کنند^۴.

۱.۲.۱. دیدگاه سنتی در خصوص قراردادها

یکی از مواردی که تفاوت دیدگاه‌ها را در موضوع قراردادها نشان می‌دهد، بحث نیاز به وجود حسن‌نیت در اجرای وثیقه بدهکار از طرف طلبکار است. مستفاد از بخش ۱-۲۰۸ و ۱-۲۰۳ قانون هماهنگ تجارت ایالات متحده آمریکا، حسن‌نیت برای مطالبه دین لازم است و طلبکار در این زمینه اختیارات کامل ندارد، اما «توضیحات رسمی^۵» درباره این بندها به‌طور ضمنی حسن‌نیت را لازم ندانسته است؛ به این ترتیب، دادگاه‌های آمریکا در رویارویی با این مشکل دو دسته شده‌اند: دسته اول که عوام‌فریب‌تر هستند، داشتن حسن‌نیت را برای مطالبه دین ضروری تلقی کرده‌اند؛ درحالی‌که دسته دوم حق طلبکار را مطلق دانسته‌اند، اعم از آنکه حسن‌نیت داشته باشد یا نه^۶.

در همین راستا، دو پرونده در آمریکا مطرح شد که هر یک به حکم متفاوتی منجر شد. در پرونده نخست^۷، دادگاه عدم‌همکاری ناگهانی یک بانک را با یک توزیع‌کننده لوازم آشپزخانه امری خلاف حسن‌نیت تشخیص نداد و در نتیجه به اجرا گذاشتن وثیقه از طرف بانک را کاملاً قانونی تلقی کرد^۸ در یک پرونده دیگر^۹ همکاری نکردن ناگهانی یک شرکت با یک فروشنده خواربار از سوی دادگاه امری خلاف حسن‌نیت تشخیص داده و در نتیجه امکان اجرای وثیقه منتفی و آن شرکت به پرداخت خسارت محکوم شد^{۱۰}.

1. legal realism.

2. Karl Llewellyn.

3. Arthur Corbin.

4. Dennis Patterson, "M, Good Faith, Lender Liability and Discretionary Acceleration: of Llewellyn, Wittgenstein and the Uniform Commercial Code", *Law Texas Review*, 1998, vol 168, p. 171.

5. official comment.

6. Ibid, p. 176.

7. Center Bank V. Distributors, Inc.

8. Ibid, pp. 177-180.

9. K.M.C. Co V. Irving Trust Co.

10. Ibid, pp. 181-184.

رای اولی مبتنی بر یک تلقی سنتی از قرارداد است. در این رأی دادگاه اعلام کرد که پذیرش عدم امکان اجرای وثیقه به منزله تغییر مفاد قرارداد است؛ زیرا چنین شرطی در قرارداد نیامده است که بانک وظیفه دارد همکاری خود را با وام‌گیرنده ادامه دهد. بر طبق دیدگاه سنتی، آنچه یک قرارداد را معتبر می‌کند، چیزی جز اصطلاحات بیان شده در آن نیست و حسن نیت عمل کردن به همین مفاد است. این دیدگاه در تفسیر قرارداد بیشترین ارزش را برای اصطلاحات بیان شده در آن قائل است و در برابر رأی دوم با یک تلقی بسیار موسعی از حسن نیت به نفع وام‌گیرنده رأی داده است، اما با توضیحات رسمی ۱-۲۰۸ تناقض دارد.

۱.۲.۲. دیدگاه جدید (لولین، ویتگنشتاینی)

کارل لولین (۱۸۹۳-۱۹۶۲) از جمله حقوق‌دان‌های برجسته کارکردگرا بود^۱ و حقوق را به‌عنوان امری در نظر می‌گرفت که کارکردهای بنیادینی را در جامعه ایفا می‌کند و به‌همین دلیل برای آن از اصطلاح «وظیفه حقوق^۲» استفاده می‌کرد. از دید او، حقوق را باید به‌عنوان یک ابزار دید، نه هدف یا ارزش. جامعه برای بقای خود باید نیازهای خود را برآورد و در این مسیر ممکن است با تعارضاتی برخورد کند که باید حل شود. ایده مرکزی و اساسی این نوع کارکردگرایی تلقی از حقوق به‌عنوان یک «نهاد^۳» است که «نقش^۴»های گوناگونی را در جامعه ایفا می‌کند. هر نهاد بیانگر فعالیت‌های نظام‌یافته‌ای است که برای ایفای یک وظیفه یا مجموعه‌ای از وظایف طراحی شده است. مهم‌ترین وظیفه حقوق حل و فصل پرونده‌های دشوار است. به‌رحال، تأکید لولین همیشه بر «حقوق در روند به‌کارگیری^۵» بوده است. با همین پیشینه فکری است که او علیه دو ویژگی سنتی مفهوم قرارداد مبارزه می‌کرد:

الف) اصطلاحات قرارداد باید معنایی روشن داشته باشد.

ب) در تفسیر قرارداد مندرجات مکتوب آن بر مندرجات غیرمکتوب آن اولویت دارد.^۶

۱. برای آگاهی بیشتر از زندگی و آثار کارل لولین، ر.ک:

See: Arthur Corbin, "A Tribute to Karl Llewellyn", *The Yale Law Journal*, 1969, vol. 71.

2. law job.

3. Institute.

4. Job.

5. law in practice.

6. Raymond Wacks, *Philosophy of Law (A Very Short Introduction)*, Oxford University Press Inc, Oxford, 2007, p.95.

7. Dennis Patterson, op. cit, p.188.

به نظر می‌رسد این دو ویژگی با فلسفه‌های زبان جدید که واژه را فاقد معنای محصل می‌دانند، در تعارض است. قضات حامی دیدگاه سنتی می‌پنداشتند که در حال برتری دادن معانی زبانی به نیات نویسندگان قرارداد هستند؛ اما در حقیقت کاری که آنها انجام می‌دادند، برتری دادن زبان روزمره نسبت به زبان یک جامعه کوچک‌تر تجاری بود.^۱

از دید لولین نیز آنچه در تفسیر قرارداد یا متن اهمیت دارد، زمینه‌ای است که قرارداد در آن بسته شده است. اما او برخلاف استاد خود، کربن، این زمینه را ذهنی نمی‌داند و از این لحاظ به دیدگاه سنتی نزدیک‌تر است. اگرچه ویلستون این عینیت را در زبان دوطرف قرارداد می‌جوید؛ زیرا از آنجا که این زبان از دید او معنای روشنی دارد، او به رجوع به زمینه نیازی پیدا نمی‌کند.^۲ در مقابل، از دید لولین معانی عبارات برگرفته شده از زمینه‌های تجربی آنهاست. دیدگاه سنتی دچار نوعی کل‌گرایی^۳ است که طبق آن همه قراردادهای یک مفهوم دارند. برعکس خود او معتقد است که مفهوم مشخصی از قرارداد وجود ندارد، بلکه با توجه به زمینه تجاری قرارداد، باید از هزاران قرارداد صحبت کرد. از جمله نتایج این دیدگاه این است که دادگاه موظف است برای تفسیر قرارداد به جای روش‌های مبتنی بر استنتاج از متن قرارداد به زمینه و شرایط آن توجه کند. روش‌ها باید به سمت پراگماتیستی‌تری حرکت کنند.^۴ از این دیدگاه، می‌توان این نتیجه را دریافت که در تفسیر قرارداد صرفاً به نوشته‌ها نباید اهمیت داد، بلکه باید به زبان شفاهی و دیگر شرایط، مانند روش تجارت و داد و ستد هم توجه کرد؛ قواعد پیشینی در تفسیر قرارداد وجود ندارند.

دیدگاه لولین بعدها با استقبال پروفیسور ادوین پترسون مواجه شد و شهرت جهانی یافت. البته بسیاری از حقوق‌دان‌ها هم واکنش نشان دادند و این شکل از تفسیر قرارداد را رد کردند. تأکید آنها همواره بر این بوده است که اصطلاحات قرارداد بیشترین اهمیت را دارند. در مقابل، چنان‌که گفته شد، او معتقد بود اصطلاحات بیان‌شده در قرارداد همواره بهترین راهکار برای تعیین

1. Ibid, p.76.

2. Dennis Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, A John Wiley & Sons Publication, 2010, p. 205.

3. Universalism.

4. Dennis Patterson, "M, Good Faith, Lender Liability and Discretionary Acceleration: of Llewellyn, Wittgenstein and the Uniform Commercial Code", p.190.

چانه‌زنی‌های دوطرف نیست.^۱ هنگامی که «توقعات مشترک^۲» در زمینه روندهای تجاری قابل تعیین است، باید به آنها رجوع کرد.^۳

همین مسئله است که ارتباط بین حسن نیت را با تلقی ما از قراردادها نشان می‌دهد. حسن نیت به معنای غافلگیر نکردن طرف مقابل است و این امر وقتی حاصل می‌شود که به توقعات و انتظارات دو طرف توجه شود. برای اینکه نظام حقوقی از چنین توقعاتی حمایت کند، باید زمینه انعقاد و اجرای قرارداد را در نظر بگیرد؛ برای نمونه، اصطلاحات را در معنایی که تجار به کار می‌برند، تفسیر و معنی کند. بنابراین عمل با حسن نیت کامل‌کننده مفهوم قرارداد است. انتظارات مشروع دو طرف به بهترین صورت با ایجاد یک ارتباط بین حسن نیت و قرارداد که مقبولیت انتظارات مشروع را با توجه به زمینه تجاری تخمین می‌زند، حمایت می‌شود. نقطه ثقل تالیث قرارداد، انتظارات و حسن نیت، انتظارات است.^۴ در این دیدگاه، معانی عبارات را نباید در فرهنگ لغات، بلکه باید در رویه عملی دریافت. معنا گسترده‌تر از واژه است و به گفته ویتگنشتاین، معنای واژه کارکرد آن در زبان است. لولین حتی از ایجاد نهادی به‌عنوان «هیئت منصفه تجار^۵» صحبت می‌کند تا به منازعات تجاری رسیدگی کند. چنین نهادی نکات ظریف و دقیق حرفه تجارت را بهتر می‌داند و برای توسعه آن ضروری به‌نظر می‌رسد.^۶

نظر لولین پشتوانه قوی فلسفی دارد؛ زیرا از دید او قضاوت یک فرایند شناختی و ذهنی، چنان که غالباً حقوق‌دان‌ها می‌پندارند، نیست؛ عملی است که به تجارب ریشه‌دار عملی نیازمند است. او و ویتگنشتاین هر دو بر مفهوم کنش در تحلیل‌های خود بسیار تأکید دارند. معنا نه در ذهن است، نه در واژه، بلکه در کنشی است که به واژه زندگی می‌بخشد.^۷ هنگامی که منازعه‌ای

۱. در دعوی که میان یک شرکت برزیلی و یک بانک امریکایی (Dixon, Irmaos & Cia, Ltd. V. Chase National Bank) در ۱۹۴۵ درگرفت، تلقی لولین تا حدی پذیرفته شد. دادگاه عالی در این پرونده، برخلاف دادگاه بدوی، توقعات مشترکی را که در حین اجرای قرارداد ایجاد می‌شود نیز به منزله مفاد قرارداد محسوب کرد.

See: Ibid, p.197.

2. shared expectation.

3. Dennis, Patterson, *a Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, p.264.

4. Dennis Patterson, "Good Faith, Lender Liability and Discretionary Acceleration: of Llewellyn, Wittgenstein and the Uniform Commercial Code", p. 201.

5. merchant jury.

6. Ibid, p. 203

7. Kenneth M Casebeer, "Escape From Liberalism, Fact And Value In Karl Llewellyn", *Duke Law Journal*, 1977, Vol. 671, pp. 674-675 .

در باره معقول بودن انتظارات دوطرف به وجود می آید، قاضی باید در نظر بگیرد که آنچه آنها روایت می کنند، انتظارات مشروع آنها در شرایط خاص است و او باید با توجه به آن کنش در حال پیشرفتی که بستر ایجاد انتظارات مشروع دوطرف است، درباره اینکه کدام یک درست می گویند، قضاوت کند.

۲. حقوق و نظریه پردازی

چنان که گفته شد، ویتگنشتاین برای نظریه پردازی به معنای سنتی آن چندان ارزشی قائل نبود و نظریه را صرفاً در حدی که توصیف گر امور واقع باشد، به رسمیت می شناخت. البته چنین نظریه ای ارزش بسیاری دارد؛ زیرا بسیاری از سوء تفاهماتی را که ناشی از ساده سازی بیش از حد واقعیت است، نشان می دهد و آنها را منحل می کند. چنین نظریه ای ما را متوجه جنبه هایی از واقعیت می کند که به دلیل آنکه بیش از حد به ما نزدیک است، توان دیدن آن را نداریم.^۱ در این گفتار سعی ما این است که نظریات حقوقی را با این دیدگاه ویتگنشتاین بسنجیم و ببینیم تا چه حد این نظریات از ارائه تصویری دقیق از حقوق ناتوان بوده و در نتیجه باعث نمایش تصویری معوج از واقعیت گشته اند. ابتدا به مکتب پوزیتیویسم حقوقی^۲ می پردازیم و در نهایت مکتب انتقادی در حقوق را بررسی خواهیم کرد. در این زمینه پرسش هایی درباره رابطه افراد با هم، فرد و گروه و فرد و کل بازیگران عرصه حقوق مطرح می شود.

در این خصوص، تئوریسین های حقوق سه موضع عمده گرفته اند: عده ای معتقدند که تمام قضات از قواعد یکسانی تبعیت می کنند؛ برخی دیگر برای هر قاضی به راهکارهای استدلال خاص او قائل هستند و در نهایت دسته سوم امکان توافق را صرفاً برای قضاتی که به یک طبقه، گروه یا دسته اجتماعی یکسان تعلق دارند، امکان پذیر می دانند.^۳ به نظر می رسد که هیچ یک از این مکاتب نتوانسته اند حق مطلب را درباره این مباحث ادا کنند. در این میان استفاده از بعضی مفاهیم فلسفه ویتگنشتاین شاید ما را در ارائه یک تصویر روشن تر و دقیق تر از حقوق یاری

۱. لودویگ ویتگنشتاین، پژوهش های فلسفی، ترجمه فریدون فاطمی، تهران: نشر مرکز، چاپ ششم، ۱۳۹۱، ص ۱۰۷.

2. legal positivism

3. Thomas Morawetz, "Understanding disagreement, the Root Issue of Jurisprudence: Applying Wittgenstein to Positivism, Critical Theory and Judging", *University of Pennsylvania Law Review*, 1992, Vol. 141, No. 2, pp. 383 .

برسانند. از جمله این مفاهیم «بازی» و «تبعیت از قاعده» هستند. این مفاهیم ذهن ما را به ساختار معطوف و محدوده توافقی ضمنی را هم ترسیم می‌کنند که در عین حال امکان اختلاف را هم فراهم می‌نمایند. هر بازی مجموعه‌ای از حرکات است که از روی قاعده انجام می‌شود و هر بازیکن در عین اینکه به رعایت قواعد بازی مجبور است، هم‌زمان حرکات ویژه خود را هم دارد؛ به عبارت دیگر در محدوده این قواعد به بازیگری یگانه خویش می‌پردازد. کارکردهای مشترک در استفاده از زبان زمینه‌ای را فراهم می‌سازد که در آن اعتقادات شکل می‌گیرد، در گفتمان‌های گوناگون مشارکت می‌شود، تجارب تفسیر می‌شوند و توافقی یا عدم‌توافقی امکان‌پذیر می‌گردد. در ادامه به رویکردهای مختلف در خصوص مسائل بالا خواهیم پرداخت.

۲.۱. پوزیتیویسم حقوقی

آنچه جوهره پوزیتیویسم حقوقی را تشکیل می‌دهد، تمایز می‌باشد که میان آنچه هست و آنچه باید باشد، است. بر این اساس، حقوق بر مبنای معیارهایی صوری و شکلی مشخص می‌شود؛ یعنی برای آنکه ببینیم نظامی حقوقی شکل گرفته است یا نه، باید ببینیم که وقایعی خاص اتفاق افتاده است یا خیر و برای این منظور باید به واقعیات اجتماعی توجه کرد^۱.

پوزیتیویست‌ها دست کم یکی از ادعاهای زیر را رد می‌کنند:

(الف) یک نظام اخلاقی طبیعی وجود دارد.

(ب) نظام اخلاقی طبیعی فهمیدنی است.

(ج) باید مفهوم حقوق را با توجه به نظام اخلاقی طبیعی درک کرد^۲.

از مطلب گفته‌شده این نتیجه گرفته می‌شود که حقوق دارای شکاف یا خلأ است؛ یعنی هر جا قاعده حقوقی نباشد، حقوق در آنجا نامتعین و غیرمشخص است و مشخص کردن حقوق در این مواقع هم امری ساده نیست. قضات ابتدایه ساکن از قوانین موجود برای حل مشکلات استفاده می‌کنند و در نهایت صرفاً در پرونده‌های دشوار که در آنها شکاف گفته‌شده موجود است، ملاحظات فراحقوقی می‌یابند^۳. از آنجا که ویتگنشتاین شکاف عمیق میان واقعیات و ارزش‌ها را که

1. Ibid. p. 413.

۲. توماس موراورتر، فلسفه حقوق مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷، ص ۵۲.

3 Ibid. p.414.

پوزیتیویست‌ها به آن اعتقاد داشتند، رد می‌کرد، می‌توان گفت از دید او برخلاف دیدگاه پوزیتیویستی در تمامی پرونده‌ها، ملاحظات ارزشی وجود دارد.

این مکتب خود از آرای ویتگنشتاین در افکار برخی از متفکران خود بی‌بهره نبود. در این زمینه به دیدگاه هارت^۱ اشاره می‌کنیم. هارت خود از جمله تأثیرپذیرفتگان از تحولات فلسفه زبان در میان متفکران آکسفوردی مانند رایل^۲ و آستین^۳ بود و آنها نیز به‌نوبه خود به‌شدت تحت تأثیر ویتگنشتاین بودند. هارت تلاش می‌کرد کاربرد واژگان حقوقی را در زمینه آنها مطالعه کند تا به درک بهتری از حقوق برسد. او در یکی از آثار مقدماتی خود به نام *اسناد مسئولیت و حق*^۴ تحت تأثیر آستین، قابلیت نقض را ویژگی همه مفاهیم حقوقی می‌داند. همین قابلیت نقض است که شرایط رد اتهام را فراهم می‌کند. اثبات اتهام آن است که کوششی را که برای رفع و نقض آن به عمل می‌آید، بتوان ابطال کرد؛ به عبارت دیگر طریقه اثبات آن مثبت نیست، بلکه به صورت منفی انجام می‌شود. رد اتهام یا عبارت است از انکار مراتبی که قضیه مبتنی بر آن است یا اثبات وجود شرایطی خاص که به رفع اتهام منجر می‌شود. پس مفاهیم مربوطه را نه می‌توان تعریف کرد، نه خصوصیات آنها را به نحو کافی برشمرد؛ زیرا تعریف مفهوم (مفاهیمی مانند عاقبت‌اندیشی، عمد، اختیار) باید شامل تمامی شرایط و اوضاعی باشد که آنها را باطل می‌کند و این امر غیرممکن است.^۵ اما برجسته‌ترین اثر او کتاب *مفهوم حقوق*^۶ است. او اگرچه یک پوزیتیویست به‌شمار می‌رود، به دیدگاه‌های رایج پوزیتیویستی انتقادات جدی می‌کرد. انتقاد عمده او متوجه نظریه آستین بود که نقطه محوری حقوق را فرمان حاکم می‌دانست.^۷ هارت تحت تأثیر فلسفه زبان ویتگنشتاین، این توصیف از زبان را نمونه کاملی از توصیفاتی می‌دانست که به دلیل بی‌توجهی به جزئیات و سادگی بیش از حد خود تصویر معوجی از واقعیات حقوقی ارائه داده است. از دید او تمام نظام

1 H. L. A. Hart.

2. Gilbert Ryle.

3. J. L Austin.

4. Ascription of Responsibility and Right .

۵. یوستوس هارتناک، *ویتگنشتاین*، ترجمه منوچهر بزرگمهر، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۵۱، صص ۱۴۹-۱۴۸.

6. Concept of Law.

۷. مارک تیبیت، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، قم: مؤسسه فرهنگی قدس، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۷۷.

حقوقی را نمی‌توان با این ملاک تبیین کرد.^۱ در مقابل، او مانند ویتگنشتاین بر مفهوم قاعده تأکید و مفهومی با عنوان «قاعده شناسایی»^۲ و قواعد ثانوی را مطرح می‌کند که از دید او محور اصلی حقوق هستند، نه فرمان حاکم.^۳

۲.۲. مکتب انتقادی

مکتب انتقادی از سه راه به جدال با مکاتب قدیمی برخاسته است: «نسبی‌گرایی ارزشی»^۴، «نسبی‌گرایی معنایی»^۵ و «نسبی‌گرایی مفهومی»^۶. هواداران مکتب انتقادی معتقدند فلاسفه در طول تاریخ درباره ارزش‌های بشری اختلاف‌نظر بسیاری داشته‌اند و هیچ‌گونه توافقی در این خصوص امکان‌پذیر نیست. هیچ ارزشی با عنوان ارزش بنیادین وجود ندارد که درباره آن اتفاق‌نظر وجود داشته باشد و در نهایت حقوق صرفاً یک وسیله برای اعمال یک برنامه سیاسی است. در نقد این مکتب می‌توان از نسبی‌گرایی ارزشی آغاز کرد. گفته شده است، یکی از مدعیات اصلی مدافعان این نوع نسبی‌گرایی عدم امکان برقراری رابطه میان واقعیات و ارزش‌هاست؛ به همین دلیل هر توافقی که درباره واقعیات انجام شود، به توافق درباره ارزش‌ها ارتباطی نخواهد داشت. این پیش‌فرض نسبی‌گرایی ارزشی منحل خواهد شد؛ زیرا از دید ویتگنشتاین امکان جداکردن ارزش‌های نسبی از واقعیات وجود ندارد.^۷

درباره نسبی‌گرایی مفهومی نیز چنان‌که در مباحث فمینیستی یا قومی و نژادی مطرح است، باید گفت که ابهامات بسیاری وجود دارد؛ به طوری که به نظر می‌رسد از دقت لازم برای توصیف

۱. جان کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۵۸۲.

2. the rule of recognition.

۳. در مفهوم قانون هارت همچنین انگاره مهم «متن‌های باز»^۳ را هم مطرح می‌کند که خود برگرفته شده از آثار فردریش وایسمن^۳ و تحت تأثیر ویتگنشتاین است؛ هرچند تفاوت‌های مهمی نیز با نظر او دارد. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص، ر.ک:

See: Thomas Morawetz, Op. Cit, pp. 416- 417.

4. moral relativism.

5. semantic relativism.

6. conceptual relativism.

7. Ibid. pp. 374-375.

۸. لودویگ ویتگنشتاین، «خطابه‌ای در باب اخلاق»، ترجمه مالک حسینی، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۲، شماره ۱۶، صص ۳۲۸-۳۳۲.

واقعیت بی‌بهره است. چنین مکاتبی پیش از هر چیز باید پاسخ بدهند که مبنای تمایز یک دستگاه فکری نسبت به دستگاه فکری دیگر را در چه چیزی می‌دانند؟ آیا به‌راستی هر قشر از جامعه، برای نمونه زنان، برای خود یک دستگاه فکری جداگانه دارند؟ آیا تمایز بین این دستگاه‌ها در حدی است که ارتباط برقرار کردن میان یکدیگر را ناممکن کند؟ اگر چنین است آیا ما به‌راستی می‌توانیم بپذیریم امکان برقراری ارتباط میان زنان و مردان یا سیاه‌پوستان و سفیدپوستان منتفی است. اگر پاسخ منفی است، چه چیز بین این دستگاه‌های به‌ظاهر کاملاً مجزا ارتباط برقرار می‌کند؟ در کنش میان عوامل متفاوت کدام‌یک بر دیگری برتری دارد؟ اینها پرسش‌هایی بنیادین هستند، اما همین موضوع که چنین مسائلی قابلیت بررسی میان افراد با ویژگی‌های گوناگون را دارند، نشان می‌دهد که این مسائل درخور انحلال‌اند؛^۱ چراکه به هر حال نباید فراموش کرد بازیگران امکان درک راهکارها و استراتژی‌های همدیگر را دارند و به آن واکنش نشان می‌دهند. درنهایت درباره‌ی نسبی‌گرایی معنایی به‌گونه‌ای که امکان ارتباط را منکر شود، نیز باید انتقادات مشابهی را وارد کرد. پیش‌فرض ایجاد هر نظام فکری پذیرش امکان برقراری رابطه و انتقال معناست و نظامی که چنین امری را نپذیرد، درحقیقت زیر پای خود را خالی کرده است. خلاصه آنکه توصیف ویتگنشتاینی از حقوق و فرایند تصمیم‌سازی در آن به ما می‌آموزد که نه بر امکان توافق کامل که ناممکن است، اصرار ورزیم و نه به‌دنبال اصرار بر امتناع هر نوع توافقی باشیم. هر دو دیدگاه حقوق را بیش‌ازحد ساده کرده‌اند و یک جنبه از آن را به کل تسری داده‌اند. درنهایت چیزی جا مانده و تصویر معوجی از واقعیت حقوق ارائه شده است.

۲.۳. ویتگنشتاین و رویه قضایی

تأثیرگذاری آرای ویتگنشتاین در حقوق صرفاً به مکاتب حقوقی و مباحث نظری منحصر نبوده است، بلکه در ایالات متحده نزدیک به چهل رأی یافت می‌شود که در آنها قضات برای مستدل کردن نظریات خود به ویتگنشتاین و آثار او اشاره کرده‌اند.^۲ در این میان، در بیشتر آرا به آثار

1. Ibid. p. 437.

2. United States v. Ceccolini, 435 U.S. 268 (1978); Wansing v. Hargett, 341 F.3d 1207 (10th Cir.), cert. denied, 124 S. Ct. 960 (2003); United States v. Siddiqi, 959 F.2d 1167 (2d Cir. 1992); United States v. Hubbell, 167 F.3d 552 (D.C. Cir. 1999); Lough v. Brunswick Corp., 103 F.3d 1517 (Fed. Cir. 1997); Bunnell v. Sullivan, 947 F.2d 341 (9th Cir. 1991); Cont'l Can Co., Inc. v. Chicago Truck Drivers, Helpers & Warehouse Workers Union (Indep.) Pension Fund, 916 F.2d 1154 (7th Cir. 1990); Stevens v. Tillman, 855 F.2d 394 (7th Cir.

متأخر ویتگنشتاین استناد شده است. اما بعضی از قضات هم به اثر برجسته او در دوره متقدم یعنی رساله منطقی-فلسفی^۱ استناد کرده‌اند؛ مانند در جریان رأی صادره در پرونده ایالات متحده علیه سسلینی^۲. در بیشتر موارد به نظر می‌رسد که درک قضات از ویتگنشتاین چندان عمیق یا کاربرد آن متناسب با موضوع نبوده است. در مقابل، در بسیاری از مواقع هم قاضی توانسته است با برداشتی عمیق رأیی بسیار مستدل صادر کند. از میان استفاده‌های متفاوتی که از افکار ویتگنشتاین متأخر شده است، بحث عدم تعیین زبان و بازی‌های زبانی بیشترین محبوبیت را داشته است؛ برای نمونه، در رأی صادره در پرونده کارن ویگند علیه تینلی پارک^۳، قاضی به محتوای یک آیین‌نامه پرداخته است که بازی کردن در مکان‌های عمومی را غیرقانونی می‌داند. قاضی به بحث شباهت خانوادگی در آرای ویتگنشتاین اشاره می‌کند و می‌گوید که از دید او نمی‌توان برای چنین واژه‌ای معنای کاملاً مشخصی را در نظر گرفت؛ زیرا هیچ عنصر مشترکی وجود ندارد که

1988); Application of Dow Jones & Co., Inc., 842 F.2d 603 (2d Cir. 1988); *In re* Erickson, 815 F.2d 1090 (7th Cir. 1987); United States v. Heredia- Fernandez, 756 F.2d 1412 (9th Cir. 1985); United States v. Chagra, 669 F.2d 241 (5th Cir. 1982); Ass'n of Am. Publishers, Inc. v. Governors of United States Postal Service, 485 F.2d 768 (D.C. Cir. 1973); Welsh v. United States, 404 F.2d 1078 (9th Cir. 1968); PSI Energy, Inc. v. United States, 59 Fed. Cl. 590 (Fed. Cl. 2004); Padilla v. Rumsfeld, 243 F. Supp. 2d 42 (S.D.N.Y. 2003), *remanded by* Padilla v. Rumsfeld, 352 F.3d 695 (2d Cir. 2003), *rev'd and remanded by* Rumsfeld v. Padilla, 124 S. Ct. 2711 (2004); Bostic v. AT&T of Virgin Islands, 166 F. Supp. 2d 350 (D.V.I. 2001); Weigand v. Village of Tinley Park, 114 F. Supp. 2d 734 (N.D. Ill. 2000); Wynn *ex. re* L Alabama v. Phillip Morris, Inc., 51 F. Supp. 2d 1232 (N.D. Ala. 1999); Hosiery Corp. of Am., Inc. v. Int'l Data Processing, Inc., 1991 WL 30015 (D.N.J., Feb. 28, 1991); Spicer v. Chicago Bd. Options Exch., Inc., 1990 WL 172712 (N.D. Ill., ct. 30, 1990); United States v. Huss, 726 F. Supp. 1140 (N.D. Ill. 9 89); Kendall McGaw Laboratories, Inc. v. Cmty. Mem'l Hosp., 125 F.R.D. 420 (D.N.J. 1989); Ortiz v. Bank of America, 547 F. Supp. 550 (E.D. Ca. 1982); Harris v. Tomczak, 94 F.R.D. 687 (E.D. Ca. 1982); Crown Zellerbach Corp. v. Marshall, 441 F.Supp.1110 (E.D. La. 1977); *In re* Bruzzese, 214 B.R. 444 (Bankr. E.D.N.Y. 1997); State v. Veilleux, 859 So.2d 1224 (Fla. Ct. App. 2003); Gulf Ins. Co. v. Noble Broad., 936 S.W.2d 810 (Mo. 1997) (Robertson, J., dissenting) Gatto v. Bd. of Zoning Appeals, 1997 WL 566048 (Conn. Super Ct. Sept. 3, 1997); People v. Fabris, 37 Cal. Rptr. 2d 667 (Cal. Ct. App. 1995); Lerner v. Ward, 16 Cal. Rptr. 2d 486 (Cal. Ct. App. 1993); Taggart v. State, 822 P.2d 243 (Wash. 1992); State v. Lord, 822 P.2d 177 (Wash. 1991); Jackson v. Rogers & Wells, 258 Cal. Rptr. 454 (Cal. Ct. App. 1989); Perry v. Robertson, 247 Cal. Rptr. 74 (Cal. Ct. App. 1988); Nat'l Auto. & Cas. Ins. Co., Inc. v. Contreras, 238 Cal. Rptr. 627 (Cal. Ct. App. 1987); People v. Rogers, 217 Cal. Rptr. 809 (Cal. Ct. App. 1985); Young Life Campaign v. Patino, 176 Cal. Rptr. 23 (Cal. Ct. App. 1981); Boston Safe Deposit & Trust Co. v. Fleming, 279 N.E.2d 342 (Mass. 1972).

1. Tractatus Logico-Philosophicus.

2. United States v. Ceccolini.

3. Karen Weigend V. Tiny Park.

میان تمام بازی‌ها مشترک باشد. از آنجاکه آئین‌نامه نتوانسته است این واژه را به‌درستی تعریف کند (که البته به نظر می‌رسد امکان‌پذیر هم نباشد)، در نتیجه نمی‌تواند اظهارهای عادلانه‌ای را برای ناقضان آن فراهم آورد. این قانون می‌تواند به‌راحتی مورد سوءاستفاده واقع شود و زمینه را برای تصمیمات خودسرانه مقامات فراهم کند. آیا دوچرخه‌سواری بازی است؟ تردستی و شعبده‌بازی چطور؟ درباره بازی پوکر چه می‌توان گفت؟ شهروندان نمی‌دانند چه چیزی دقیقاً ممنوع شده است. در نهایت قاضی نتیجه می‌گیرد وجود ضررهای جبران‌ناپذیر مشهود است.

به نظر می‌رسد قاضی پرونده درک درستی از نظریه ویتگنشتاین و به‌خصوص بحث او درباره شباهت خانوادگی نداشته است. به گفته ویتگنشتاین، واژگان معنای مشخصی ندارند که در همه آنها مشترک باشد و ما بتوانیم آن را کشف کنیم. اساساً نمی‌شود برای واژگان یک ذات تعیین نمود و سپس به آن نفوذ کرد. بنابراین، برخلاف خواسته قاضی، این امکان وجود ندارد که واژه بازی را با یک واژه مشخص‌تر جایگزین کنیم. همه واژگان اگر از زمینه خود جدا شوند و صرفاً در متن قانون یا یک فرهنگ واژگان به کار روند، چنین ابهامی خواهند داشت.

همچنین جا دارد به یک رأی دیگر هم پرداخته شود. رأی صادره در پرونده استیون علیه تیلمن^۱ که به نظر ویتگنشتاین درباره رابطه امور واقع و ارزش‌ها پرداخته شده است. این رأی از آن دادگاه تجدیدنظر فدرال است که به تجدیدخواهی درباره جرم افترا درباره دورتی تیلمن می‌پردازد. مسئله اساسی در این پرونده بررسی تمایزی است که از زمان پرونده «گرتز»^۲ مطرح شد و برطبق آن اگر جمله‌ای بیان عقیده‌ای باشد، به هیچ عنوان تحت پیگرد جرم افترا قرار نمی‌گرفت و اگر جمله دیگری بیان واقعیات محسوب می‌شد، از تمام مزایای آزادی عقیده محروم بود. دادگاه تجدیدنظر با این طرز تلقی مخالف و معتقد است بیان گزاره‌هایی که دربردارنده احساسات و ارزش‌ها و موارد مشابه باشد، همواره دربردارنده داده‌هایی مربوط به واقعیت است و برعکس و در همین راستا به ویتگنشتاین استناد می‌کند. از دید او، چنان که قانون ایالت ایلینویز^۳ هم به این مورد اشاره می‌کند، گزاره‌های عقیدتی الزاماً از معافیت‌های مربوط به آزادی عقیده بهره‌مند نیستند که در قانون اساسی آمده است و در نتیجه گوینده آن ممکن است تحت پیگرد

1. Dorothy Stevens v. Dorothy Wright Tillman.

2. Gretz.

3. Illinois.

جرم افترا قرار گیرد. باید بررسی کرد که آیا عقاید اظهارشده براساس داده‌های درست بیان شده یا خیر و اینکه گوینده در اظهارات خود سوءنیت داشته است یا نه، اما در خصوص پرونده مطرح شده جرم افترا حتی براساس قانون ایالتی هم قابلیت انتساب به تیلمن را ندارد. این پرونده از نمونه‌های بسیار جالب استفاده از فلسفه ویتگنشتاین در حقوق است.

نتیجه‌گیری

تلقی سنتی از حقوق پیش‌فرض‌های زبانی خود را دارد؛ پیش‌فرض‌هایی که در بسیاری مواقع خود حقوق‌دان‌ها هم از وجود آنها آگاهی نداشته‌اند، اما درعین حال محققى که با دیدی ژرف‌تر به مسئله نگاه می‌کند، از وجود آنها آگاه می‌شود. در آن زمان است که تلقی نو ویتگنشتاین از زبان و معنا قابلیت مقایسه با این پیش‌فرض‌های سنتی را می‌یابد. این دیدگاه جدید تصور متعارف ما را از واژگان حقوقی به‌عنوان برچسب‌هایی بر واقعیات و اموری ثابت و ایستا کنار می‌زند و از ما می‌خواهد این واژگان را با توجه به بستری معنا کنیم که در آن به‌کار می‌روند؛ بستری که دائماً در حال تغییر است. حداقل دستاورد چنین نگاهی به حقوق آشتی دادن آن با جامعه، نیازهای آن و مردم است. اینکه برای این منظور دقیقاً از چه راهکارهایی می‌توان استفاده کرد، در درجه دوم اولویت قرار دارد. لولین بر تشکیل هیئت‌منصفه‌هایی با عضویت افراد درگیر در فرایندهایی تأکید داشت که حقوق برای آنها تصمیم‌گیری می‌کند. البته این تنها راهکار نیست. شاید به‌قول پترسون، نیازمندیم که تصورات سنتی قضات را هم از واژگان حقوقی تغییر دهیم. به‌هرحال آنچه اهمیت دارد فهم این مطلب است که حقوق معنای خود را از زندگی می‌گیرد؛ همان زندگی که درصدد تنظیم آن است و خود شکلی از آن به‌حساب می‌آید.

همچنین ویتگنشتاین به ما می‌آموزد که بی‌پروا دربارهٔ مسائل صحبت نکنیم، بلکه چشم‌های خود را باز کنیم و جزئیات را ببینیم، تفاوت‌ها را کشف کنیم و بر اشتیاق خود برای ساختن تئوری‌های جامع حقوقی افسار زبانی تا پرده از ذات و حقیقت امور بردارد؛ زیرا درنهایت چیزی از دست می‌رود و آنچه باقی می‌ماند، سوءتفاهم است و شبه‌حقیقت معوجی که به‌زور در چهارچوب مفاهیم ما گنجانده شده است. ویتگنشتاین همچنین به ما می‌آموزد که همواره به توانایی‌های ذهن و زبان خود با دیدی انتقادی نظر افکنیم و به هر مکتبی که داعیهٔ جهان‌شمولی و بیان حقیقت تام را دارد، با دیدهٔ ظن بنگریم، چه کلان‌روایت‌هایی از دوران روشنگری باشد که دیگر از

رونق افتاده‌اند و چه مفاهیم حقوق بشری که گویا امروزه ورد زبان هر حقوق‌دانی هستند. این چنین است که اسیر شعارها نخواهیم شد و خود را اسیر اوهام نخواهیم کرد. دیگر از ذهن توقع کشف حقایق مکشوف را نداریم و نمی‌خواهیم پرده از چهره واقعیت برداریم. چیزی پنهان نیست که بخواهد مکشوف شود، واقعیت پرده‌نشین نیست تا پرده‌داری لازم شود، بلکه همه‌چیز در نزدیکی است؛ فقط باید روی خود را برگردانیم تا آن را ببینیم. ویتگنشتاین به تعبیر خود به مگس زندانی در بطری شیشه‌ای راه نجات را نشان می‌دهد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. استرول، اورال، **فلسفه تحلیلی در قرن بیستم**، ترجمه فریدون فاطمی، تهران: نشر مرکز، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
۲. تیبیت، مارک، **فلسفه حقوق**، ترجمه حسن رضایی خاوری، قم: مؤسسه فرهنگی قدس، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. چالمرز، آلن اف، **چیستی علم، درآمدی بر مکاتب علم‌شناسی فلسفی**، ترجمه سعید زیباکلام، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها، چاپ یازدهم، زمستان ۱۳۸۹.
۴. کلی، جان، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب**، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۵. موراوتز، توماس، **فلسفه حقوق مبانی و کارکردها**، ترجمه بهروز جندقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷.
۶. ویتگنشتاین، لودویگ، **پژوهش‌های فلسفی**، ترجمه فریدون فاطمی، تهران: نشر مرکز، چاپ ششم، ۱۳۹۱.
۷. ویتگنشتاین، لودویگ، **کتاب‌های آب و قهوه‌ای**، ترجمه ایرج قانونی، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۸. یوستوس، هارتناک، **ویتگنشتاین**، ترجمه منوچهر بزرگمهر، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۵۱.

مقاله

۹. دانلان، ک. اس، «فلسفه تحلیلی و فلسفه زبان»، ترجمه شاپور اعتماد و مراد فرهادپور، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ سوم، ۱۳۹۰، شماره ۸/۷.
۱۰. علی آبادی، یوسف، «زبان حقیقت و حقیقت زبان»، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، شماره ۸/۷، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۱. کیوان فر، شهرام، «پراگماتیسم حقوق»، تهران: مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، پاییز-زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۶.
۱۲. ویتگنشتاین، لودویگ، «خطابه ای در باب اخلاق»، ترجمه مالک حسینی، فصلنامه فلسفی، ادبی، فرهنگی ارغنون، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۹۰، شماره ۱۶.

ب) منابع انگلیسی

13. Arthur Corbin, "A Tribute to Karl Llewellyn", *The Yale Law Journal*, 1969, vol. 71.
14. Bix, Brian, *Caution and Caveats for the Application Wittgenstein to Legal Theory, Law and Social justice*, Campbell, O' Rourke & Shier, eds., Mit press, 2005.
15. Bix, Brian, *Law Language and Legal Determinacy*, Oxford University Press Inc, New York, 1992.
16. Casebeer Kenneth M, "Escape From Liberalism, Fact and Value in Karl Llewellyn", *Duke Law Journal*, 1997, vol. 671.
17. Kenny, Antony, *The Legacy of Wittgenstein*, Basil Blackwell, 1984.
18. Markell, Bruce A., "Bewitched by Language: Wittgenstein and the Practice of Law", *Pepperdine Law Review*, 2012, vol. 132.
19. Morawetz, Thomas, "Understanding disagreement, the Root Issue of Jurisprudence: Applying Wittgenstein to Positivism, Critical Theory and Judging", *University of Pennsylvania Law Review*, 1992, vol 141.
20. Patterson, Dennis, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2010.
21. Patterson, Dennis. M, "Good Faith, Lender Liability and Discretionary Acceleration: of Llewellyn, Wittgenstein and the Uniform Commercial Code", *Law Texas Review*, 1998, vol. 168.
22. Raymond, Wacks, *Philosophy of Law (a Very Short Introduction)*, Oxford University Press Inc, Oxford, 2007.
23. Straup, Daniel J, "Law and Language: Cardozo` Jurisprudence and Wittgenstein's Philosophy", *Valparaiso University Law Review*, 1984, vol. 18.