

ماهیت و الگوی تعریف در مفاهیم حقوقی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۱۵

محسن اسماعیلی*

علی مهاجرانی**

چکیده

بحث تعاریف اگرچه یکی از مباحث اساسی منطق است و سخن فراوان در باب آن گفته شده است، ولی همچنان در علوم اعتباری چون حقوق بحثی جامع در آن شکل نگرفته است علت این امر آن است که تعریف مفاهیم و موضوعات در عالم حقوق و فقه و همچنین اخلاق دائرمدار فهمی قبلی از اعتبار است. از طرفی در عالم حقوق با مفاهیمی ارزشی سروکار داریم که در تعریف آن‌ها از گزاره‌های توصیفی استفاده می‌کنیم (اگرچه در واقع اینجا توصیفی صورت نمی‌گیرد) و از طرفی با مفاهیمی سروکار داریم که در گزاره‌های امری یا دستوری به کار می‌رود همچون باید، نباید و می‌تواند. پیش فرض ما بر این است که می‌توان به تعریفی از مفاهیم حقوقی دست یافت. در این مقاله نگاهی به برخی نظریات عام خواهیم داشت تا براساس آن به مدلی از تعریف مفاهیم حقوق نائل شویم. در صدد ارائه الگوی تعریف در حقوق هستیم تا از این طریق بتوان مفاهیم حقوقی را در این قالب بیان کرد.

واژگان کلیدی

حقوق، اعتباریات، نهاد، تعریف، عدالت، مفهوم

m.esmaeili@isu.ac.ir

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)، (نویسنده مسئول) mohajerany@isu.ac.ir

مقدمه

به طور کلی علم منطق در باب گزاره‌ها و مفاهیم و موضوعات مربوطه به آن‌ها به بحث می‌پردازد. بحث از چیستی تعریف و شرایط و اقسام آن ذیل مباحث منطق تعریف جای دارد. پیش از هر سخنی باید دانست که سخن ما صرفاً در حیطه مفاهیم قرار دارد و لذا این بحث فقط شامل تصورات می‌شود، لذا سخن در باب گزاره و استنتاج خود به مجال دیگری نیاز دارد.

اگر تعریف را به معنای روشن کردن تصور مجهول به وسیله مفاهیم و تصوره‌های معلوم موجود در ذهن بدانیم، به این معنا خواهد بود که برای شناخت یک تصور می‌باید با استفاده از تصورات معلوم و قراردادن منطقی آن‌ها، به حقیقت آن دست یافت. منطق‌دانان شروطی را برای تعریف به صورت عام به کار برده‌اند. تعریف باید جامع و مانع باشد، اجلی از معرف باشد و نباید دوری باشد (رائد الحیدری، ۱۴۳۲، ص ۱۸۱ تا ۱۸۵) و الگوی ارائه تعریف را به صورت **حد تام / حد ناقص و رسم تام / رسم ناقص** می‌دانند (رائد الحیدری، ۱۴۳۲، ص ۱۷۲ تا ۱۷۶).

در این مقاله در بخش دوم، ابتدا به برخی مباحث بنیادین در باب تعریف در حقوق می‌پردازیم تا محل بحث روشن شود. سپس به برخی از نظریات مهم در باب تعریف می‌پردازیم که در این بخش سه نظریه را بررسی می‌کنیم. این نظریات را می‌توان به دو بخش عمده تقسیم نمود. دو نظر اول که از نظرات علمای طراز اول اسلام هستند، در باب **منطق مادی** حاکم بر تعریف است. در واقع این دو نظر دال بر نحوه و ماهیت محتوایی گزاره‌های حقوقی دارند. نظر سوم که از آقای جان سرل ذکر می‌شود به عنوان ارائه الگویی صوری در حقوق نگریسته می‌شود. به این ترتیب با فهم دو نظر اول می‌توان به ماهیت مفاهیم حقوقی و اینکه این مفاهیم چه ماده‌ای دارند و این ماده خود را از کجا وام گرفته‌اند، پی برد و با استفاده از نظر دوم به الگوی تعریف و در واقع الگوی بیان محتوا دست یافت.

۱. تعریف در حقوق

مقاله کنونی در باب مفاهیم حقوقی است؛ به همین دلیل باید آن را از مفاهیم فقهی، اخلاقی و عرفی جدا ساخت. اینکه چه تعریفی حقوقی است و چه تعریفی فقهی یا اخلاقی یا عرفی است قبل از هر چیز نیاز به روشن ساختن مفهوم صلاحیت تعریف دارد. اگر کسی پدیده الف را به ج تعریف ساخت شما باید از او پرسید آیا صلاحیت تعریف را دارید؟ به چه دلیل من ملزم هستم تعریف شما را بپذیرم. در عالم حقوق به نظر می‌آید مرجع صالح، *قانون‌گذار به معنی اعم* است. قانون‌گذار به معنی اعم، به این معنی است که یا این تعریف در قانون به کار برده شده باشد یا اینکه خود قانون‌گذار اگر یک مفهوم را تعریف نساخته باشد، لاقلاً منبعی صالح معرفی کرده باشد تا از آن طریق معنای آن را پیدا کنیم. در خصوص فقه هم همین‌گونه است منتهی مرجع صالح در فقه شارع به معنای اعم است. یعنی یا خود شارع تعریفی از آن ارائه کرده باشد یا اینکه مرجع و منبعی دیگر را معرفی کند.

۱-۱. حقیقت شرعیه یا حقیقت قانونیه

وقتی یک لفظ در معنی اصلی (ما وضع له) خود به کار می‌رود آن را حقیقت می‌نامند. حقیقت عرفی به این معنی است که اهل زبان لفظی را در غیر معنای اصلی به‌گونه‌ای استعمال کنند که پس از کثرت استعمال با شنیدن این لفظ معنای جدید آن به ذهن مراجعه کند (رجحان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۵). این عرف گاهی عرف عام است و گاهی عرف خاص که عرف خاص به معنی آن است که لفظی در بین صنفی از مردم یا عده از اهل علم متداول باشد.

در تمام نظامات قانون‌گذاری امر بر این منوال است که قانون‌گذار برای ارائه نهادهای حقوقی نیاز به تعریف برخی از این نهادها دارد. در واقع اگر قانون‌گذار برای تعریف مفاهیم حقوقی دست به تعریفی نو و تازه از مفاهیم بزند، آن را *حقیقت قانونی* گویند. مثلاً در جایی که قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیان می‌دارد:

«بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

در فقه نیز بحث حقیقت شرعیه وجود دارد. حقیقت شرعیه یعنی اینکه معنای مفهومی توسط شارع تعیین شده باشد. فائده این بحث در واقع در جایی اشکار می‌شود

که اگر مفاهیم از سنخ حقیقت شرعیه باشد حمل آن بر معانی شرعیه لازم است و اگر حقیقت شرعیه ثابت نباشد باید بر معانی لغوی ارجاع شود (المظفر، ۱۳۷۵، ج ۱ و ۲، ص ۴۲).

۲-۱. حقیقت متشرعه

در حقیقت متشرعه بر خلاف حقیقت شرعیه تغییر معنا از معنای لغوی توسط تابعان قانون یا شرع صورت می‌پذیرد. لازمه حجیت داشتن حقیقت متشرعه به رسمیت شناختن آن توسط شارع یا قانون‌گذار است. در واقع از آنجا تعریف مفاهیم در شرع و در قانون کاری دشوار و بلکه غیرممکن است، نظامات فقهی و حقوقی این تعریف را در حیطه‌ای به رسمیت می‌شناسند.

پس با این عنوان اگر برای تعریف مفهومی، در قانون تعریفی موجود باشد، می‌باید به آن تعریف مراجعه نمود. اگر تعریفی در خصوص آن مفهوم پیدا نشد، باید ببینیم آیا خود قانون‌گذار راه‌حلی ارائه نموده است، مثلاً قانون‌گذار در ماده ۲۲۴ قانون مدنی آورده است:

«الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

حال اگر مفهومی در قانون تعریف نشده بود ارجاعی هم در قانون برای آن صورت نگرفته بود چگونه می‌توان تعریفی از این مفهوم ارائه نمود؟ در این حالت به نظر می‌آید باید در معنای قانون و قانونی بودن تجدید نظر کرد و در واقع نباید آن را به معنای نص‌گرایی دانست. نکته مسلم این است که قانون نه توان ارائه تعریف از تمام مفاهیم را دارد و نه توان نگارش آن را، چرا اگر توان نگارش آن را می‌داشت باید قوانین چند ده جلدی داشتیم.

به همین دلیل اگر معنایی را در نص قانون نیافتیم، قانونی بودن یک مفهوم زیر سؤال نمی‌رود و رویه علمی در دادگاه‌ها نیز بر این منوال است. می‌توان به نظرات حقوق‌دانان، نظرات فقهای امامیه، و عرف رجوع کرد.

۳-۱. اعتباری بودن مفاهیم حقوقی

اگرچه در خصوص ماهیت مفاهیم حقوقی در میان دیگر مفاهیم (یعنی مفاهیم حقیقی، انتزاعی و اعتباری) نظریات گوناگونی بیان شده است ولی نظر مشهور در بین علمای

حقوق بر اعتباری بودن این سنخ مفاهیم است. گاهی به مفاهیم موهوم و امور غیرواقعی، اعتباریات گفته می‌شود. در این کاربرد، اعتباری یعنی امری که مصداق خارجی ندارد مثل غول، پری دریایی و . . . (مصباح یزدی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۰۲-۲۰۱). اما حقیقت این است که اعتباریات به معنی اخص، فرقی بسیار عمده با اندیشه‌های موهوم دارد و آن این است که اندیشه‌های اعتباری دروغ‌هایی مؤثر هستند. وجود اعتباری در حیطه قدرت انسان قرار دارد، خالق موجود اعتباری خود انسان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۴۱).

اعتباری بودن یک مفهوم از جنبه‌های مختلف اگرچه معانی فراوانی دارد ولی آنچه محل بحث ماست در حیطه دو معنای آن است. اعتباری را از طرفی تعریف به اموری کرده‌اند که تقرر و وجودش در ظرف اعتبار است، لذا تقرر و ثباتش در اختیار معتبر است به گونه‌ای که در عالم اعتبار متصل است (النائینی، ۱۴۱۷، ج ۴، صفحه ۳۸۱) و از طرفی اعتباری را به دادن حد چیزی به چیز دیگر (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۳۸) تعریف کرده‌اند که هر دو این‌ها محل بحث ماست. مقصود از مفاهیم حقوقی هم مفاهیمی است از قبیل ملکیت، وکالت، ولایت، جرم، سرقت، دولت، باید، نباید، تکلیف، حق و .. که این برخی از این مفاهیم به‌عنوان موضوعات حقوقی مطرح می‌شوند و برخی نیز به‌عنوان محمولات حقوقی.

نکته دیگری که باید به آن پرداخت، آن است که برخی از حقوق‌دانان مدعی شده‌اند از آنجا که منطق صوری با کلی‌گرایی مرتبط است و عالم حقوق با عمل سروکار دارد به همین دلیل اصالت عمل با ضد آن، در یک منطق (یعنی منطق صوری) جمع نمی‌شود. نوشتن منطق عمومی که شامل هدف اصالت عمل و ضد آن باشد محال است. پس منطق صوری که رابطه‌ای با اصالت عمل ندارد هرگز نمی‌تواند در صحنه علم حقوق موضعی داشته باشد، اصالت عمل منطق ویژه خود را خواهان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۵).

به نظر می‌آید اصل این سخن که سنخ علم اعتباری متفاوت از سنخ علوم حقیقی است، صادق است و در واقع علت آن هم این است که در منطق علوم حقیقی یا همان که به‌عنوان منطق ارسطویی شناخته می‌شود، ما با سه شرط عمده در این قواعد صوری سروکار داریم که عبارتند از کلی بودن، ضروری بودن و همیشگی بودن. این در حالی

است که در علوم اعتباری این سه شرط به معنایی که در منطق علوم اعتباری مطرح می‌شوند، موجود نیست. ولی آیا می‌توان از این نتیجه گرفت که از آنجا که مفاهیم و گزاره‌های علوم اعتباری نه کلی‌اند و نه ضروری و نه همیشگی، پس نمی‌توان منطقی‌صوری از آن استخراج کرد؟

به نظر می‌آید این استدلال مخدوش است. به این دلیل که وقتی شما به دنبال فهم قواعد یک علم، حال چه علم حقیقی باشد و چه علم اعتباری در واقع شما نگاهی درجه دو به آن علم دارید. نکته اصلی در نگاه درجه دو به یک علم آن است که نگاه درجه دو به یک علم، نگاهی عقلی است. حال این نگاه عقلی می‌تواند نسبت به یک علم حقیقی همچون فلسفه باشد یا به یک علم اعتباری همچون حقوق باشد. به هر ترتیب همچنانکه نشان خواهیم داد این امر نه تنها ممکن است و بلکه رخ هم داده است. در ادامه الگویی صوری ارائه خواهیم کرد که ناظر به مفاهیم حقوقی است. این امر در حیطه گزاره‌ها هم جاری است. به عنوان مثال منطق بایایی^۱، منطقی است که به دنبال قاعده‌مند کردن قواعد عمل است که البته خارج از موضوع این بحث است. ضمن آنکه باید توجه داشت که اگرچه علوم چون فقه و اخلاق و حقوق ناظر بر عمل هستند ولی این سه علم خودشان را در زبان نشان می‌هند و اتفاقاً از اینجاست که پای منطق به میان کشیده می‌شود و نیاز به توجیه و عمل موجه‌سازی خود را آشکار می‌کند.

۲. بررسی نظریات

دو نظر نخست به محتوا و در واقع منشأ مفاهیم حقوقی می‌پردازد و نظر آخر به ارائه الگویی صوری در این زمینه نظر دارد.

۲-۱. نظریه عراقی

عراقی در کتاب نه‌ایه‌الافکار جلد ۴ تحت عنوان حقیقت احکام وضعی در اعتباری بودن یا انتزاعی بودن آن‌ها، مباحثی از قبیل اقسام اعتباریات را بیان کرده است. عراقی تقسیم نائینی را در اینکه امور بر سه قسم حقیقی، انتزاعی و اعتباری‌اند می‌پذیرد. نظریه مهم عراقی در آن بحث تقسیم اعتباریات است. ایشان اعتباریات را سه قسم می‌دانند. اعتباریات محض یا صرف، اعتباریات ادعائیه تنزیله و اعتباریات قصدیه.

۲-۱-۱. اعتباریات محضه

مقصود از اعتباریات محضه اعتباراتی است که تقرر و ثبوت آن‌ها به صرف اعتبار و شخص معتبر است و در عین حال به محض انقطاع اعتبار، آن اعتبارات نیز منقطع می‌شود. در فصل اعتبارات محضه با اعتبارات ادعائیه و اعتبارات قصدیه باید به این نکته توجه داشت که به محض انقطاع اعتبار امر اعتبار شده نیز به پایان می‌رسد. اعتبارات محضه پیرو صرف لحاظ شخص معتبر است و با انقطاع آن لحاظ، اعتبار نیز منقطع می‌شود (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۸۸). مثالی را که عراقی برای اعتبارات محضه ذکر می‌کند، دندان‌های غول است. به این معنا که معتبر به محض اینکه غول یا امور دیگر را تصور کنند به محض آن تصور، آن موجود در عالم اعتبار ایجاد می‌شود ولی در عین حال که به محض آنکه معتبر دست از تصور خود بردارد آن اعتبار و آن غول نیز از بین می‌رود. با توجه به کلام بعدی عراقی به نظر می‌رسد ایشان مفاهیم حقوقی را مشمول این عنوان نمی‌داند.

۲-۱-۲. اعتباریات ادعائیه

از دیگر اعتباراتی که عراقی نام برده است، اعتبارات ادعائیه است. از نظر عراقی این هم نوعی اعتبار است ولی با اعتبار محضه تفاوت دارد. مثالی که بیان کرده‌اند استصحاب حیات فرد است. در استصحاب که لحاظ حالت سابقه است، مثلاً در استصحاب حیات افراد با اینکه نمی‌دانیم فلان فرد زنده است یا اینکه زنده نیست، در عین حال چنین اعتبار کرده‌ایم که او زنده است. شاید اگر بخواهیم بین اعتبار محضه و اعتبار ادعائیه تفکیک قائل شویم فصل آن دو این باشد که در اعتبار ادعایی اعتبار ما برخواسته از دلیل است و آن دلیل مثلاً می‌تواند استصحاب باشد. در اینجا همچون اعتبار محضه باز هم تقرر اعتبار به معتبر و ادعا است ولی با دلیل.

۲-۱-۳. اعتباریات قصدیه

سومین نوع اعتباریات در کلام عراقی، اعتباریات قصدیه است. اعتباریات قصدیه با اعتبار معتبر تقرر و ثبوت می‌یابد اما بعد از پایان آن اعتبار، باز هم باقی است و زوال نمی‌یابد. نکته‌ای که در کلام عراقی باید مورد توجه قرار گیرد تعابیری است که ایشان

در خصوص این سه قسم اعتباریات به کار برده است. او در خصوص قسم اول، اعتباریات محضه^۲ را به کار برده است. در مورد قسم دوم از تعبیر امور ادعائیه^۳ سخن گفته است. ولی تعبیری که در خصوص قسم سوم به کار برده‌اند حقیقت جعلی^۴ است. نکته‌ای که می‌توان از آن استفاده کرد آن است که عراقی برای قسم سوم حدی از واقعیت قائل است. او در واقع با تعبیر حقیقت جعلی مقامی از واقعیت را برای این امور قائل شده است.

اما در تعریف حقایق جعلیه یا اعتباریات قصدیه او معتقد است حقیقت جعلیه، اعتباراتی هستند که قوام آن‌ها به انشائی است که ناشی از قصد رسیدن به حقایق است به نحوی که آن قصد و انشاء به‌عنوان واسطه‌ای در تحقق آن است (عراقی ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۸۹).

پس در واقع اعتبارات قصدیه با جعل معتبر تقرر می‌یابند، اما نه هر اعتباری که اعتباری که با قطع اعتبار از بین نمی‌روند. اگرچه در اعتباریات قصدیه همچون اعتبارات محضه و اعتبارات ادعائیه، تحقق و تقرر اعتبار به شروع اعتبار معتبر است ولی بر خلاف اعتبارات محض که با انقطاع اعتبار معتبر، از بین می‌روند، در اعتبارات قصدیه بقاء اعتبارات منوط به ادامه اعتبار نیست و حتی با پایان اعتبار این تحقق و تقرر باقی می‌ماند.

مثال‌هایی که عراقی ذکر می‌کند عبارتند از ملکیت، زوجیت و دیگر امور از عقود و ایقاعات. او بیان می‌دارد که ثبوت و تقرر این مفاهیم با اعتبار فرد صاحب اعتبار است و بعد از اینکه آن امور را اعتبار و جعل کرد برای این مفاهیم نحوه‌ای از تقرر و تحقق رخ می‌دهد. او این نحوه تحقق را همچون علاقه و ارتباط بین لفظ و معنی می‌داند که با جعل بین لفظ و معنا ارتباطی ایجاد می‌شود که در واقع نوعی از تقرر است ولی تقرری در عالم اعتبار ایجاد می‌شود.

در خصوص تفکیک بین دو قسم نخست، قوام اعتبار حدوداً و بقائاً بسته به شخص معتبر است، به‌گونه‌ای که در مدت اعتبار، وجود و تقرر اعتبار در دست معتبر است ولی در نوع سوم این‌گونه نیست. در این خصوص قسم سوم اگرچه با انشاء ایجاد می‌شوند و انشاء یعنی ایجاد معنی در نفس الامر ولی بقاء این امور دیگر در دست معتبر نیست.

پس اگر نظریه عراقی را بپذیریم باید اکثر مفاهیم حقوقی را از سنخ مفاهیم

اعتباری دانست که نه از جنس اعتبارات محضه بلکه از جنس اعتبارات قصديه هستند. به این ترتیب این مفاهیم اگرچه حدوداً می‌توانند توسط افراد ایجاد شوند ولی بقاء آنها دیگر در دست آنان نیست.

به این ترتیب با وقتی که یک معامله‌ای رخ می‌دهد مثلاً عقد بیع و در آن بایع می‌گوید فروختم و خریدار می‌گوید خریدم؛ در این حالت یک واقعیتی به انشاء دو شخص ایجاد شده است که این واقعیت ایجاد ملکیت برای شخص خریدار است. حال ادامه یا زوال تقرر و تحقق واقعیت دیگر در دست آن دو نیست. یعنی نمی‌توانند این اعتبار را بدون دلیل صحیح به هم زنند.

اینکه گفته شد بقاء در دست معتبر نیست به این معنی نیست که آن ملکیت مال دیگر همیشه برای خریدار اولی باقی می‌ماند؛ بلکه به این معنی است که این واقعیت به خودی خود زوال نمی‌یابد. بلکه با ایجاد انشائی دیگر و اعتباری دیگر می‌توان آن ملکیت را به شخص دیگر منتقل کرد.

۲-۲. نظریه طباطبایی

در پندار خود حد چیزی را به چیز دیگر می‌دهیم (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۵۸). ما در مفاهیم اعتباری حدی را از یک شیء می‌گیریم و به شیء دیگری می‌دهیم و در تعریف حدود شیء دیگری را به او نسبت می‌دهیم. اگرچه حسن واقعاً رأس نیست ولی ما او را رئیس محسوب می‌کنیم. با دقت در این بیان روشن خواهد شد که اعتبار در نظر طباطبایی در واقع دادن حدی از یک شیء و قدری از آن به امر دیگری است. این نکته بسیار مهمی است که بنا بر نظر مرحوم طباطبایی ما در عالم اندیشه اعتباری با وام‌گیری حدود (اجناس و فصول) سروکار داریم و به همین دلیل است که برخی اندیشمندان سخنان مرحوم طباطبایی را ملهم از آراء پاره از ادبا در باب مجاز و استعاره می‌دانند (سروش، ۱۳۷۳، ص ۳۴۳).

تصورات اعتباری انسان همگی وام گرفته است تصورات واقعی اوست که این تصورات را با ترکیب المفصل (همچون تصور غولی که دارای شاخ گاو، دم اسب، و پوزه شتر باشد که هر کدام از این اجزاء را قبلاً به صورت جداگانه به صورت تصور واقعی بوده است، درک کرده‌ایم) یا تفصیل مرکب (به‌طور مثال قبلاً به یک شیء نگاه

کرده‌ایم و اکنون جزئی از آن را تصور مستقل قرار داده‌ایم) به‌دست آورده است. نکته مهمی که در نظریه طباطبایی وجود دارد و یکی از مسائل مهم فلسفی به شمار می‌رود و همچنین در حقوق و فقه کاربرد دارد، بحث استنتاج مفاهیم اعتباری همچون مفاهیم حقوقی از مفاهیم حقیقی است. موضع نزاع این است که آیا می‌توان منطقاً به چنین استنتاجی قائل شد. به نظر می‌آید برای اولین بار دیوید هیوم توانسته این مسئله را مطرح کند که آیا از یک گزاره واقعی^۵ می‌توان یک گزاره ارزشی^۶ استنتاج کرد؟ با توجه به مکتوبات طباطبایی به نظر می‌آید در حیطه مفاهیم اعتباری قائل به عدم استنتاج منطقی این سنخ مفاهیم از مفاهیم حقیقی است. ابتداء ادعای مرحوم طباطبایی را این‌گونه مطرح می‌کنیم:

«همواره هیچ سنخ مفهوم اعتباری را نمی‌توان از هیچ سنخ مفهوم حقیقی، منطقاً

استنتاج کرد».

آری از آنجا که در اعتباریات قرار داد، حدود و تعریف را معتبر و موجه می‌سازد نمی‌توان برای مفاهیم علوم اعتباری (از جمله مفاهیم علم حقوق) ماهیتی حقیقی در نظر گرفت. ماهیت را در این علوم به‌صورت قراردادی تعیین می‌کنیم و با ایجاد هر نیاز تازه معنای آن را توسعه می‌دهیم. اما چرا در نظر مرحوم طباطبایی همواره هیچ سنخ مفهوم اعتباری را نمی‌توان از هیچ سنخ مفهوم حقیقی، منطقاً استنتاج کرد؟ در پاسخ به این سؤال باید توجه داشت که از نظر مرحوم طباطبایی حیطه واقعیات (facts)، منطقی‌ای فارغ از حیطه اعتباریات است و بین این دو هیچ ارتباطی منطقی وجود ندارد. طباطبایی ماده اعتبار را جدای از ماده واقعیت می‌داند و سخن او در واقع مربوط به منطوق مادی است. همچنانکه از استنتاج فلسفی نمی‌توان به استنتاج شعری رسید. در مفاهیم حقیقی (یا مفاهیم غیراعتباری) ما با نفس الامر سروکار داریم. «نفس الامر» یعنی ظرف ثبوت و تحقق، یعنی آنچه شامل مراتب سه‌گانه ثبوت وجود اعم از خارجی و ذهنی، ثبوت ماهیت و ثبوت مفاهیم اعتباری عقلی است (طباطبایی، ۱۴۲۳ ه.ق، ج ۱، ص ۲۵).

مفاهیم غیراعتباری در واقع خاصه حاکمیت دارند درحالی‌که اعتباریات مفاهیمی جعلی و قراردادی هستند. ملکیت مفهومی اعتباری است. مالکیت حاکی از

رابطه‌ای بین اشخاص و اشیاء است. در عالم وجود نمی‌توان برای آن مابذایی فرض کرد. قوانین مربوط به مالکیت فقط در اجتماعات انسان‌ها بروز کرده، آن هم به‌خاطر نیازشان به آن، اگر انسانی بر زمین نبود از مالکیت و قوانین آن نیز اثری نبود (سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۷۸). از نظر طباطبایی چنین استنتاجی منتهی است. یعنی نمی‌توان از یک مفهوم حقیقی یک مفهوم اعتباری اتخاذ کرد و یا از یک مفهوم اعتباری مفهومی حقیقی استنتاج کرد. مفاهیم اعتباری حد ندارند، در حد هیچ ماهیتی به‌عنوان جنس آن ماهیت واقع نمی‌شوند (طباطبایی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۵۵). همچنین، سایر صفات ویژه ماهیات، مانند کلیت نه حد دارند و نه جنس ماهیت واقع می‌شوند، مگر با نوعی توسع در معنای حد. دلیل این است که این امور ماهیت ندارند، و تحت هیچ‌یک از مقولات مندرج نمی‌شوند از این رو جنس ندارند چون جنس ندارند، فصل نیز نخواهند داشت، در نتیجه، حد نیز نخواهند داشت.

طباطبایی در بخشی از بیان خود چنین آورده است: هر یک از این معانی وهمی روی حقیقتی استوار است یعنی هر حد وهمی را که به مصداقی می‌دهیم مصداق دیگری واقعی نیز دارد که از آنجا گرفته شده است (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۵۹). این بیان را باید به این معنا حمل کرد که در واقع ریشه و مایزاه هر تصور اعتباری در عالم واقع موجود است. نه تنها امور اعتباری این‌گونه‌اند که امور وهمی نیز تصور خود را از واقع می‌گیرند. فی‌المثل تصور وهمی غول را در نظر بگیرید؛ شاخ غول را از شاخ گوزن گرفته‌اند و دهان و فکش را از گاو و همچنین از دیگر بخش‌ها. این معنای ریشه داشتن امر اعتباری و وهمی در واقع است. این همان بحثی بود که تحت عنوان تفصیل المركب و ترکیب المفصل بیان شد.

اما اکنون سخن در استنتاج منطقی است. به نظر می‌آید از نظر طباطبایی این امر منتفی باشد. از این نظر اعتباریات اولاً از سر نیاز ما برخواسته هستند و ثانیاً به این ترتیب اندیشه‌هایی هستند که ساخته و مجعول ماست. مقصود از اینکه ذهن ما در برابر آن فعال است، این است که واقعیتهای فارغ از اعتبار برای آن‌ها وجود ندارد. اعتباری تصویری یا تصدیقی است که در خارج از ظرف عمل تحقق ندارد و که در این معنا اعتباری استعاره مفاهیم نفس‌الامری و استعمال آن در مورد انواع اعمال است (طباطبایی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۵۰ تا ۲۵۲).

فی‌المثل به مفهوم عدالت بنگرید؛ مفهومی اعتباری و وام‌گرفته از نظم ساری در جهان است، به گونه‌ای که بشر با مشاهده نظم تکوینی به فکر افتاد با قواعدی که اسم آن را عدالت می‌گذارد جامعه را نظمی بخشند. نظم موجود در جهان می‌توانست ذهن کنجکاو انسان را به این امر هدایت کند که حال که مدار عالم بر قوانینی تکوینی می‌چرخد و از این چرخش نظمی عالی پدید آمده است، چرا برای برقراری این نظم شگفت از ایجاد قوانین در اجتماع استفاده نکنیم. بدین ترتیب ذهن کنجکاو انسان به عمل عکس‌برداری از هستی می‌پرداخت و آن را منبع حقوق و قوانین می‌ساخت.

پیشرفت علوم، صحت قوانین آن در هر لحظه و هماهنگی امور، هدف‌داری و غایت‌مندی جهان، جریان و حرکت عالم و در یک کلام نظم و تناسب عالم ذهن انسان را به فکر انداخت تا این امور را در اجتماع نیز وارد کند. همین‌طور است، انسان‌ها بر نظم و هماهنگی حاکم بر جامعه نام عدل نهادند و بر ورود بی‌نظمی و ناهماهنگی در جامعه نام ظلم. البته این پروسه به تدریج شکل گرفت. ارسطو بر ماهیت حقوق / قانون به‌عنوان نوعی نظم تمرکز می‌کند که قانون خوب باید به معنای نظم خوب باشد (کلی، ۱۳۸۲، ص ۵۵). همچنانکه سلامت بدن در هماهنگی و اعتدال قوای مزاجی انسان است، سلامت روح هم در نظم است که اعتدال نامیده می‌شود (موحد، ۱۳۸۱، ص ۹۱).

پس ذهن خلاق انسان حد و شأن یک امر حقیقی (یعنی نظم را که همان هماهنگی، تناسب و جای‌گیری هر چیز در مکان و شأنش باشد) گرفته و آن را به مفهومی دیگر (یعنی عدالت که قرار دادن هر چیز در آنچه که حشش باشد) بار کرده است. لذا ذهن انسان از امری که حقیقی بوده، توانسته مفهومی اعتباری اخذ کند. نشأت این معانی (عدل) از این باب است که ذهن حد امور حقیقیه (نظم) را به آنچه که فاقد آن (عدالت اعتباری) است اعطاء می‌کند و معنای حقیقیه (که وام‌گرفته شده است) را در محلی که عادم آن است می‌نهد (طباطبایی، ۱۳۶۹، ص ۴۲).

اما پذیرش سخن طباطبایی مزایای درخور دارد. این ترتیب علامه طباطبایی با مطرح ساختن نظریه اعتباریات مشکلات بسیار مهمی را که حقوق‌دانان و ایضا فقهای ما قادر به حل آن نبودند رفع نمود. با اعتباری دانستن حقوق، رجوع از اسقاط طلب (که اعاده معدوم است) محال نیست.

ادعای افرادی را که تعلیق در عقد را محال می‌دانستند رد می‌کند و حتی به نظر

می‌آید توجیه تعلیق در عقود توسط نظریه اعتباریات بسیار معقولانه‌تر از توجیه افرادی همچون شیخ انصاری است. از جمله اشکالات مطروحه به تعلیق این بوده است که در تعلیق سبب از مسبب فاصله می‌گیرد و این امر محال است. شیخ انصاری در رد یکی از استدلالات مخالف با تعلیق در عقود چنین آورده است:

«اگر مقصود شما از مسبب همان مدلول عقد است، پس عدم تخلف آن از انشاء عقد از اموری بدیهی است که تصور خلاف آن معقول نیست. و اگر از مقصود از آن اثر شرعی است که این اثر شرعی ثبوت ملکیت است، پس نمی‌توان گفت اثر مطلق ملکیت، ملکیت منجز است بلکه مطلق ملکیت است، اگر بیع غیرمعلق باشد، اثر شرعی آن ملکیت غیرمعلق است و اگر بیع معلق باشد اثر شرعی آن معلق است (شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات جلد ۳، ناشر؛ کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری قم، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۷۱).

نکته‌ای که مدنظر است این است که شیخ انصاری در پاسخ به مستشکل رابطه سبب و مسببی را همان رابطه حقیقی موجود در علومی چون فلسفه می‌داند و ادعا می‌کند که این امر از بدیهیاتی است که خلاق آن قابل تصور نیست ولی فقط دست به تفکیکی در نوع تسبیب می‌زند ولی نظریه اعتباریات این استدلال را از ریشه دچار خبط می‌داند. رابطه سبب و مسببی رابطه‌ای حقیقی نیست و این خود اعتباری است و بسته به خواست و پذیرش شارع و قانون‌گذار ممکن است.

همچنین وجود شرط متأخر (که در فلسفه محال است) اشکالی ندارد و بلکه می‌تواند به نحو احسن توجیه شود. در این صورت اجازه مؤخر مالک در بیع فضولی امری محال نیست. مسئله در تخلف علت از معلول نیز همین‌گونه است.

۲-۳. نظریه جان سرل^۲

پیروان پوزیتیویست که در طی زمان به نحله‌های مختلفی تقسیم شده، اندیشه‌هایی متفاوت را پشت سر گذاشته‌اند. پوزیتیویسم در مرحله چهارم که همگی ناقد حلقه وین بودند خود به دو قسم انشعاب یافت. قسم دوم از این انشعاب را فلسفه تحلیلی زبانی گویند. این دسته از فیلسوفان به‌جای آنکه مشکلات بی‌معنایی قضایا را در صورت منطقی آن‌ها ببینند، در ماده قضایا دیدند. این گروه معتقدند مسائل و گزاره‌های

موجود در این قلمرو ناشی از سوءاستفاده از کاربرد زبان است (ملکیان، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۲۴۷).
تقسیم گزاره‌ها در نظر کانت به این صورت بود که او گزاره‌ها را به گزاره‌های
توصیفی^۸ و گزاره‌های ارزشی^۹ تقسیم می‌کرد. بنابراین دیدگاه یک گزاره باید قابل
تصدیق باشد و این به این نظریه می‌انجامد که خیلی گزاره‌ها صرفاً ساختگی و کاذب‌اند
(Austin, 1962, p2). و از نظر او کار اصلی زبان توصیف واقعیت بود. جان آستین^{۱۰}
ابتداءً به این تقسیم‌بندی اشکال وارد ساخت و ضمن تقسیم اظهارات به اظهارات
انشائی^{۱۱} و اظهارات اخباری^{۱۲} بیان داشت برخلاف نظر فلاسفه پیشین که معتقد بودند
وظیفه اصلی گزاره‌ها^{۱۳} این است که صرفاً برخی از امور یا واقعیات را که می‌تواند
صادق باشد یا کاذب توصیف کند (Austin, 1962, p1) کارکرد اصلی گزاره‌ها صرفاً
توصیف نیست بلکه می‌توان کارهای بسیار دیگری نیز انجام دهد.

آستین برای این دو سنخ اظهارات ویژگی‌هایی را بیان داشت ولی مدتی بعد او
تقسیم اولیه خود را انکار کرد و تمام اظهارات را از مقوله کنش دانست که بعدها به
واسطه شاگرد او جان سرل این عمل تکمیل شد. بر این اساس آستین کارکردهای
فراوانی برای زبان قائل است که همه آن‌ها قبل برگشت به سه نقش عمده است.

رابطه بین واژگان و جهانی که آستین ابتداءً کشف کرد، (که از نظر او) این نوع از
اظهارات به توصیف چیزی منجر نمی‌شوند بلکه یک عمل را درحالی‌که آن اظهار شده
است، ایجاد می‌کنند (Mariano, 2012, p.181). از همین جاست که اختلاف جان سرل با
طباطبایی آشکار می‌شود؛ جان سرل نمی‌گوید این اندیشه حاکی از افعال است بلکه
می‌گوید این اندیشه عین عمل و خود عمل‌اند، با بیان ایجاب و قبول در عقد بین این
الفاظ خود عین عمل بیع هستند و نه حاکی از فعلی. به همین دلیل است که او از
مفهوم افعال گفتاری (speech, act) استفاده می‌کند. این در حالی است که طباطبایی اولاً
این اظهارات را از سنخ اندیشه و فکر می‌داند و ثانیاً این اندیشه‌ها حاکی از فعل‌اند و نه
عین فعل.

نقش اولی که آستین برای زبان قائل است، نقش اخباری است، به این معنی که فرد
به دنبال توصیف واقعیتی آفاقی است. نقش دوم زبان را نقش عاطفی^{۱۴} می‌داند که در
این حالت با واقعیات انفسی سروکار داریم به این صورت که یا به دنبال بیان تلقی خود
از عالم هستیم یا به دنبال ایجاد تأثیر در مخاطب. در پایان به نقش کنشی یا فعال زبان

اشاره می‌کند. این نقش بیش‌ترین ارتباط را با حوزه حقوق دارد. اظهارات کنشی از مقوله فعل به شمار می‌روند و گوینده با نفس اظهار فعلی را انجام می‌دهد (زرقانی و اخلاقی، ۱۳۹۱، ص ۶۶).

سرل نظریه خود را تحت عنوان نهاد و حقایق نهادی مطرح ساخته است. از نظر او نهادها عبارتند از هر سیستم اجتماعی پذیرفته شده از قواعد (رویه‌ها و رسوم) که ما را قادر می‌سازد تا حقایق نهادی را ایجاد کنیم (SEARLE, 2005, p22).

درواقع الگوی ارائه شده توسط سرل که مقوم و تشکیل‌دهنده واقعیت نهادی است عبارت است از:

X در بافت c، y محسوب است^{۱۵} (SEARLE, 2005- p.5).

X به عنوان Y محسوب است.

۳-۳. ارکان واقعیت نهادی

۳-۳-۱. واقعیات نهادی^{۱۶} و واقعیات طبیعی^{۱۷}

آیا می‌توان واقعیاتی چون کوه و دریا را همچون واقعیاتی چون پول، بیع و شرکت دانست؟ برخی واقعیات دسته دوم را همچون واقعیات دسته اول می‌دانند. درواقع این دسته نتوانسته‌اند واقعیات انسانی را از واقعیات طبیعی تفکیک کنند. جان سرل به این نظر اشکال وارد کرده است. از نظر او این دسته از متفکران زبان را مفروض می‌پندارند و سپس می‌پرسند چگونه نهادهای بشری امکان‌پذیر است و ماهیت و عملکرد آن‌ها چیست (SEARLE, 2005- p.1).

سرل در مقاله خود به تفکیک دقیقی از این دو واقعیت نائل آمده است. او هرگز واقعیاتی چون منظومه شمسی، عناصر را همچون واقعیات نهادی مثل دولت، مؤسسات، بازار و .. نمی‌داند. نمی‌توان برای عرضه تحلیلی از چنین واقعیات‌هایی (واقعیت‌های نهادی) بر حسب واقعیت‌های طبیعی تلاش کرد (سرل، ۱۳۸۷، ص ۱۶۵).

۳-۳-۲. تمایز وجوه وابسته به مشاهده‌گر^{۱۸} و وجوه مستقل از مشاهده‌گر^{۱۹} و از طرفی

دیگر تمایز میان وجوه انفسی^{۲۰} و وجوه آفاقی^{۲۱}

سرل برخی ویژگی‌ها را ناوابسته به انسان می‌داند، به گونه‌ای که اگر انسان هم نبود آن

ویژگی‌ها برای شیء وجود داشت. همچون نیرو و جرم. از طرفی برخی از این ویژگی‌ها هستند که وجود آن‌ها وابسته به گرایش‌های انسانی^{۲۲} است. گاهی اوقات نیز واقعیات از هر دو ویژگی برخوردار می‌شوند یعنی ممکن است از طرفی ویژگی‌های مستقل وجود داشته باشد و از طرفی ویژگی‌های وابسته. سرل ملاکی که برای تمایز ارائه می‌دهد این است که آیا این پدیده می‌توانست وجود داشته باشد، در صورتی که هیچ انسان آگاهی که قدرت استفاده از حالت‌های التفاتی را دارد، موجود نمی‌بود؟ (SEARLE, 2005- p.3) بر همین اساس سرل معتقد است نهادها از سنخ ویژگی‌های وابسته انسان است.

تمایز مبنایی مهم دیگر در نظر سرل میان وجوه انفسی و وجوه آفاقی است. سرل در واقع با مطرح کردن این تمایز می‌خواهد به این نتیجه برسد که می‌توان به نحو آفاقی از واقعیات نهادی سخن گوید. دسته‌ای از احکام وجود دارد که به رغم اینکه راجع به ماهیات سوپزکتیو صادر شده‌اند، اما به اعتبار معرفت‌شناختی می‌توانند اپزکتیو باشند (سرل، ۱۳۸۹، ص ۵).

از نظر او امور بسیاری هستند که برای بودن خود نیاز به تجربه انسانی یا حیوانی ندارند که از نظر هستی‌شناسی آفاقی هستند؛ مثل مولکول‌ها و از طرفی امور دیگری هستند که برای بودن خود نیاز به تجربه انسانی یا حیوانی دارند و از منظر هستی‌شناسی انفسی‌اند؛ همچون دردها. سرل بر وجود قسم دوم تأکید بسیار دارد چرا که از نظر او بدون این امکان (امکان وجود اموری که از نظر هستی‌شناسی انفسی باشند) هیچ علم اجتماعی‌ای نخواهیم داشت (SEARLE, 2005- p.4). سرل در این مورد معتقد است که نهادها همگی از بعد هستی‌شناسی انفسی ولی از بعد معرفت‌شناختی آفاقی‌اند.

۳-۳-۳. نقش فعال زبان در تشکیل واقعیت نهادی

سرل قوام واقعیت نهادی را در زبان می‌داند، از نظر او وقتی فعلی گفتاری اظهار می‌شود، تمام حقیقت آن فعل در زبان نمایان می‌شود، به این ترتیب وقتی صیغه عقد جاری می‌شود به این معنا نیست که این الفاظ حاکی از یک فعل است، یا به این معنای نیست که این الفاظ به توضیح و توصیف یک فعل می‌پردازد، بلکه از نظر سرل تمام حقیقت عقد در همین الفاظ گره خورده است. مثلاً من می‌گویم «من به شما تبریک

می‌گوییم» در اینجا از چیزی خبر نمی‌دهم بلکه این خود عمل تبریک گفتن است (سروش، ۱۳۷۳، ص ۳۶۱).

او در میان انواع نهادها برای نهاد زبان حساب ویژه‌ای قائل است. او وجود دیگر نهادها را به وجود نهاد زبان وابسته می‌داند. زبان یک نهاد بنیادین اجتماعی است به گونه‌ای که شما می‌توانید ساختار منطقی دیگر نهادهای اجتماعی را مشاهده کنید (SEARLE, 2005- p.11). نمی‌توان واقعیت‌های نهادی چون پول ازدواج و غیره را بدون زبان تصور کرد؛ زیرا کلمات یا سمبل‌ها جزء سازنده این واقعیت‌ها هستند (اولیایی، ۱۳۸۹، ص ۸۴).

۳-۳-۴. کارکردها

سرل ابتداء واقعیات را به عینی و ذهنی تقسیم می‌کند. مقصود او از واقعیات عینی، واقعیاتی است که اگر انسان یا عامل هم وجود نمی‌داشت، وجود داشتند؛ و منظور او از واقعیات ذهنی، آن دسته از واقعیاتی است که وجود آن به عامل بستگی دارد. سرل این واقعیات ذهنی را نیز گاهی ارادی و گاهی غیرارادی می‌داند. سرل واقعیات اجتماعی را از سنخ واقعیات ارادی می‌داند. از نظر او توانایی تشکیل واقعیات اجتماعی نه تنها در اختیار انسان است که در اختیار حیوانات نیز هست. همچون حمله دسته‌جمعی گرگ‌ها. او بعد از ارائه واقعیات اجتماعی، سخن از کارکردها را آغاز می‌کند و میان انواع کارکردها فرق می‌گذارد. او در تفکیک انواع کارکردها میان کارکردهای پنهان و کارکردهای آشکار تمایز قائل می‌شود. کارکردهای پنهان در واقع کارکردهای ناخواسته هستند. مثلاً کارکرد قلب پمپاژ خون است.

اما کارکردهای آشکار یا عاملی که بسته به خواسته هستند، به دو نحو توان وجود دارند. او کارکردهایی را که در اثر ساختار فیزیکی شیء ایجاد می‌شود، کارکردهای عاملی علی می‌نامد، همچون «این پیچ‌گوشی است». اما حال سؤال مهم این است که آیا واقعیات نهادی از سنخ کارکردهای عاملی علی است یا نه؟

در تشکیل کارکردهای عاملی علی عنصر مهم «تحمیل کارکرد یا عدم تحمیل» آن است. کارکرد پیچ‌گوشی که باز کردن پیچ‌هاست. در واقع در اثر کارکردی است که به خاطر ساختار فیزیکی آن شیء وجود دارد و در اینجا انسان‌ها این کارکردها را تحمیل

نمی‌کنند. اما بنای کارکردهای پایگاهی یا کارکردهای وضعی^{۲۳} بر تحمیل است. همین تحمیل است که این سنخ کارکردها را به واقعیات نهادی تبدیل می‌کند. در واقع در تبیین تحمیل باید به پذیرش اشاره کنیم. این کارکردها همگی به پذیرش جامعه بسته است. در واقع اینکه بیع را مفید ملکیت بدانیم، اینکه شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجاری قائل شویم، اینکه در وکالت حدود اختیارات وکیل چیست، اینکه برای جرم سرقت مجازات الف را قائل شویم، اینکه اسناد تجاری دارای اصل استقلال هستند، اینکه ورشکسته از تصرف مالی در اموال خود ممنوع است، همه این امور دلالت بر کارکرد وضعی دارند. این کارکردها به دلیل وضع فیزیکی شیء یا کارکرد پنهان شیء نیست، بلکه به خاطر مقبولیت و پذیرش جمعی است.

این واقعیات‌های نهادی تنها به خاطر پذیرش جمعی از چیزی که دارای یک وضعی خاص است، وجود دارد، یعنی جایی که آن وضع شامل کارکردهایی می‌شود که بدون پذیرش جمعی نمی‌تواند انجام شود (SEARLE, 2005- p.9). عنصر کلیدی در ایجاد و توسعه کارکردهای عاملی در واقعیات‌های نهادی، زمانی ایجاد می‌شود که ما به‌طور جمعی، کارکرد را بر پدیده‌ای که ترکیب فیزیکی آن برای ضمانت اجرای کارکرد کافی نیست، تحمیل می‌کنیم (اولیایی، ۱۳۸۹، ص ۷۸).

الگوی ارائه تعریف جان سرل اینچنین است: «X در بافت c، y محسوب است» برای تشکیل نهاد با این فرمول، افراد باید دارای حیث التفات جمعی^{۲۴} باشند. وقتی فرد در اقدام جمعی درگیر است، فعل را به‌عنوان بخشی از فعل در حال انجام توسط جمع، اجرا می‌کند (SEARLE, 2005- p.6).

سنخ این شکل قواعد، متفاوت از قواعد تنظیمی است. قواعد تنظیمی که به‌صورت «x را انجام بده» ظاهر می‌شوند، می‌توانند تنظیم‌کننده فعالیت‌ها باشند بدون آنکه قاعده‌ای وجود داشته باشد. قاعده‌های نهادی از گونه‌های قواعد تأسیسی^{۲۵} هستند، در واقع قوام‌بخش فعالیت موجود هستند، چرا که مثلاً بازی شطرنج بدون این قواعد نمی‌تواند وجود داشته باشد.

مقصود از «X» در کلام جان سرل به‌طور کلی دو امر می‌تواند باشد. گاهی «X» می‌تواند یک واقعیت نهادی دیگر باشد که اکنون به واسطه آن می‌خواهیم واقعیت نهادی دیگر ایجاد کنیم. در واقع بسیاری از نهادهایی که ساخته‌ایم خود برگرفته از یک

نهاد دیگر است. برای عقد هبه که خود یک نهاد مهم حقوقی محسوب می‌شود برگرفته از نهادی پیشینی به نام عقد است. در واقع اگر بخواهیم نهاد هبه را تعریف کنیم، «X» در تعریف هبه همان عقد است که خود نیز یک نهاد است.

اما گاهی نیز مقصود از «X» شیئی خارجی و طبیعی می‌تواند باشد. در این حالت «X» دیگر یک نهاد نیست. بلکه واقعیتهای طبیعی است که در تبیین و تشکیل واقعیت نهادی نقش کلیدی دارد. وقتی شما قصد تعریف دادخواست را دارید بیان شما این‌گونه خواهد بود:

«کاغذی که (یا همان «X») که دارای شرایط موجود در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی باشد (در بافت C)، دادخواست محسوب است».

در این حالت وجود یک نهاد اگرچه ماهیتاً واقعیت نهادی است ولی برخاسته از یک واقعیت طبیعی (یا همان کاغذ) است.

اما در مورد «C» باید عرض شود که این مورد ارجاع به شرایط و اوضاع و احوال دارد. برای اینکه بحث روشن شود، مثالی عرض می‌کنم. فرض کنیم انسانی نخستین را از دوران قدیم مثلاً دوره مادها یا حتی انسان ما قبل تاریخ را به این عصر بیاوریم. پرسش اصلی اینجاست که آیا اگر از او در باب کارتهای عابر بانک، بانک، توپ، حق رأی، جرائم الکترونیکی، شرکتهای تجاری و پرسش کنیم یا حتی این واقعیات را با اشاره به او نشان دهیم؛ مثلاً اشاره به عابر بانک یا کارتهای اعتباری یا بانک کنیم او می‌تواند مقصود ما را از این واژه دریابد؟ هرگز؛ به نظر تنها چیز که او می‌تواند دریابد یک سری ساختمان، آهن، پلاستیک و دیگر واقعیات طبیعی است. او می‌تواند ساختمان را ببیند ولی نمی‌تواند بانک ببیند.

پس با توجه به این مثال می‌تواند پس‌زمینه (بافت یا «C») را این‌گونه تعریف ساخت: «ترکیبی از اوضاع و احوال و پیش‌فرض‌های ارادی یا غیرارادی که فهم یک عمل را به‌عنوان نهاد، و واقعیات نهادی میسر می‌کند».

همان‌گونه که از تعریف مشخص است، این بافت و زمینه می‌تواند به دو صورت محقق باشد. گاهی اوقات این شرایط و احوال از پیش و بدون اینکه فرد حتی نسبت به آن آگاه باشد موجود است. اکثر موارد از این قسم است. قانون‌گرایی نهادی است که

بدون التفات و آگاهی من موجود بوده است و درواقع این نهاد و دیگر نهاد قبل از فرد موجود بوده‌اند و فرد آن را مسلم پنداشته است. ولی مواردی است که در زندگی افراد، افراد نسبت به آن‌ها آگاهانه عمل می‌کنند. مثلاً وقتی قرار است نهادی جدید رخ بنماید شرایط و اوضاع مربوطه به آن نیز باید ذکر شود و این ذکر شدن و دریافت فرد عملی آگاهانه است.

اما در مورد الگویی‌های هم صحبت کردیم که به شکل « X به‌عنوان Y محسوب است» قرار دارد. این حالت درواقع ارجاع به نهادهایی دارد که نه به واقعیات طبیعی ارجاع دارد و نه به واقعیات نهادی، بلکه صرفاً در اثر یک انشاء ایجاد شده‌اند. به‌عنوان مثال در تعریف سهام به چه شیئی طبیعی یا چه واقعیت نهادی می‌توان اشاره کرد؟ ورقه سهم با خود سهم فرق دارد و درواقع حاکی از امر دیگری است که آن امر با یک انشاء ایجاد شده است و توانسته یک نهاد جدید باشد که در آن قالب اختیارات فراوانی به افراد داده شود و حتی واقعیاتی چون ورقه سهم، فهم شود.

نتیجه‌گیری

به این ترتیب ما با ارائه الگوهایی در این مقاله توانستیم به تحلیلی منطقی-فلسفی از مفاهیم حقوقی دست پیدا کنیم. تعریف گاهی به ماهیت یک شیئی نظر دارد و گاهی به‌صورت و شکل می‌پردازد. ماهیت و محتوای مفاهیم حقوقی همگی از سنخ مفاهیم اعتباری است. که این تعبیر در تخالف با نظریه‌پردازان حقوق طبیعی است. تعریف صوری درواقع بیان محتوا در قالب است و لذا با ارائه دو الگوی:

X در بافت c, y محسوب است.

X به‌عنوان Y محسوب است.

توانستیم به الگویی صوری از مفاهیم حقوقی دست پیدا کنیم. به نظر می‌آید یکی از مشکلات امروز جامعه حقوقی ما دریافت ناصحیح از مفاهیم حقوقی است. اینکه وقتی شما بیع، شرکت، جرائم، مجازات، ملکیت، دولت و ... را در ذهن خود حاضر می‌کنید، واقعاً چه چیزی را مدنظر داشته‌اید. به نظر یکی از مواردی که به شدت مورد تشویش است همین بحث ارجاع مفاهیم حقوقی به مدلول خود است که سعی ما در

این مقاله بر رفع این موضوع بوده است. به این ترتیب حقوق دانان چه بخواهند به تعریف نهادها و مفاهیم و واقعیات حقوقی موجود بنگرند و چه اینکه بخواهند به تعریف نهادها و مفاهیم و واقعیات حقوقی ناموجود بپردازند، الگوهای ارائه شده می‌تواند قالبی را ارائه دهد تا این مفاهیم در آن بیان شود و به تبع موجبات ابهام را در فهم مفاهیم حقوقی رفع نماید.

یادداشت‌ها

1. Deontic Logic

۲. الأمور الاعتبارية المحضنة

۳. الأمور الادعائية

۴. المحقائق الجعلية

5. Factual

6. Evaluative

۷. جان راجرز سرل (John Searle) متولد ۱۹۳۲ کلرادو در آمریکا از فیلسوفان سرشناس معاصر به شمار می‌آید.

8. Discriptive

9. Evaluative

۱۰. جان لانگشاو آستین (John Langshaw Austin) فیلسوف انگلیسی، و چهره برجسته مکتب فلسفی زبان روزمره و بنیان‌گذار نظریه کنش گفتاری بود.

11. Preformative Utterance

12. Constative Utterance

۱۳. آستین التبه در ابتدای درس گفتار اول (که توسط شاگردانش جمع‌آوری شده) این نکته را متذکر شده است که جمله با گزاره فرق دارد و این یکی از نکات بسیار مهم در فهم گزاره‌هاست (علی آمد)، (جاء علی*) و (ali came) سه جمله هستند و در عین حال یک گزاره.

14. Emotional

15. X counts as Y in C

16. institutional fact

17. brute facts

18. observer dependence

19. Observer independence

20. the subjective

21. the objective

22. human attitudes

23. status functions

24. intentionality Collective

25. Constitutive rules

کتابنامه

- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۷۲)، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، انتشارات صدرا، چاپ هفتم، ج ۲.
- محمدتقی، مصباح یزدی (۱۳۸۳)، *آموزش فلسفه*، تهران، امیرکبیر، چاپ ۴، ج ۱.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۶۹)، *انسان از آغاز تا انجام*، ترجمه و تعلیقات صادق لاریجانی آملی، انتشارات الزهراء.
- موحد، محمد علی (۱۳۸۱)، *در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ملکیان، مصطفی (۱۳۷۷)، *تاریخ فلسفه غرب*، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ج ۴.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۷۳)، *تفرج صنع؛ گفتارهایی در اخلاق و صنعت و علوم انسانی*، تهران: نشر سروش، چاپ سوم.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۵۸)، *دانش و ارزش، پژوهشی در ارتباط علم و اخلاق*، آسمان، چاپ اول.
- کلی، جان (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ اول.
- اولیایی، منصوره (۱۳۸۹)، *واقعیت اجتماعی و اعتباریات از دیدگاه علامه طباطبایی و جان سرل*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- جعفری لنگرودی محمدجعفر (۱۳۸۲)، *فن استدلال*، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- رجحان، سعید (۱۳۸۲)، *مبانی استنباط در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه*، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ج ۱.
- سرل، جان آر (۱۳۸۷)، *افعال گفتاری*، ترجمه محمدعلی عبداللهی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم.

مقالات

- زرقانی، سید مهدی؛ اخلاقی، الهام (۱۳۹۱)، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی ادبیات عرفانی دانشگاه الزهراء، سال سوم، شماره ۶*.
- عبداللهی محمدعلی، جان محمدی محمدتقی، (بهار و تابستان ۱۳۸۹)، *واقعیت نهادی از دیدگاه جان سرل، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، دوره جدید سال دوم، شماره ۵ و ۶*.

عربی

- نائینی، محمد حسین (۱۴۱۷)، *فوائد الاصول*، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۴.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷)، *نهایه الافکار*، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۴.
- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۶۷)، *نهایه الحکمه*، علق علیه الاستاذ الشیخ محمد تقی مصباح یزدی، چاپخانه سپهر، ج ۲.
- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۲۳)، *بدایه الحکمه*، تحقیق و تعلیق الشیخ عباس علی الزارعی السبزواری، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱.
- شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، *المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات*، ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- رائد الحیدری، السید (۱۴۳۲)، *المقرر فی شرح منطق المظفر*، ذوی القربی، چ پنجم.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵)، *اصول الفقه*، مرکز نشر التابع لمکتب الاعلامی الاسلامی، چ سوم، ج ۱ و ۲.

انگلیسی

- J. L. Austin-How to Do Things with Words (William James Lectures) -Oxford University Press (1962)
- SEARLE, JOHN, R; What is an institution?, Journal of Institutional Economics (2005), Printed in the United Kingdom, C The JOIE Foundation 2005
- Mariano Croce, Law and Philosophy Library, (Self-sufficiency of Law_ A Critical-institutional Theory of Social Order) Springer 2012