

چنان بخوان که تو دانی

درباب شش شیوه نقد حقوقی

حسن جعفری تبار*

تاریخ پذیرش: ۹۶/۷/۱۱

تاریخ دریافت: ۹۶/۳/۷

چکیده:

رومن یاکوبسن شش عامل را در هر ارتباط زبانی شناسایی کرده است: فرستنده، موضوع، مجرای تماس، رمزگان، پیام، گیرنده. به تبع این شش عامل، او نقش‌هایی شش‌گانه نیز برای زبان قائل شده: نقش عاطفی، ارجاعی، همدلی، فرازبانی، ادبی و ترغیبی. در این مقاله با توجه به این نگاه زبان‌شناسانه، شش نوع نقد در حقوق تبیین شده است: نقد سنتی ناظر به قانونگذار (مثلاً در آثار امامی)، نقد اخلاقی اجتماعی اقتصادی ناظر به موضوع قانون (در نقدهای حقوق طبیعی و تحلیل‌های اقتصادی اجتماعی)، نقد انتقالی ناظر به نحوه انتشار قانون (درباره عطف‌شدن قانون به گذشته، نشر و نسخ آنها)، نقد ساختاری ناظر به زبان حقوقی (در آثار شهیدی و لنگرودی)، نقد صورت‌نگار درباره قانونیت قانون (در آثار کاتوزیان)، نقد ساختار شکن ناظر به فهم شهروندان (در آثار ناقدان جدیدتر حقوق).

واژگان کلیدی:

یاکوبسن، نقد، ساختارگرایی، صورت‌گرایی، ساختار شکنی، کلی‌گرایی، انسجام

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۱. چرا نقد حقوقی؟

در آغاز باید گفت به کارگیری اصطلاح نقد در این مقاله به این دلیل نیست که تمایزی جدی بین چهار اصطلاح نقد حقوقی، تفسیر حقوقی، نظریه حقوقی و تاریخ حقوقی وجود دارد، بلکه به این دلیل است که اصطلاحی جدید از ادبیات و زبان‌شناسی به اصطلاحات حقوقی افزوده شود، زبان‌شناسی‌ای که به قول چامسکی، می‌تواند خدمتی مهم به فکر بشری بکند.^۱ بی‌گمان می‌توان میان هر یک از این اصطلاحات در معنای دقیق کلمه فرق گذاشت، و برای مثال، نقد را کنش اجتماعی تفسیر دانست. تفسیر توضیح فارغ از ارزش معنی است، حال آنکه نقد علی‌الخصوص ارزشی است. همچنین، تفاوتی هست آشکار میان مطالعه همزمان حقوق و مطالعه در زمان آن؛ تفاوتی که تاریخ حقوق را از هر سه اصطلاح دیگر جدا می‌کند. باز اصولاً فرقی هست میان این جمله که: معنی قانون الف و ب این است (=تفسیر حقوق) و این که: قانون الف از ب بهتر است (=نقد حقوق) و این که: مبانی قانون الف یا ب این است (=نظریه حقوق) و این که: قانون الف از ب مشتق شده است (=تاریخ حقوق). همچنین، نظریه حقوقی به اصول و مبانی و معیارهای حقوق می‌پردازد، اعم از آنکه این مبانی قانون باشد یا مبانی وضع قانون، یا عرف و رویه قضایی و دکتربین. اما نقد حقوقی به تبع نقد ادبی، فقط به متن مکتوب موجود حقوقی مشغول می‌شود؛ متنی که می‌تواند قانون، رأی دادگاه، یا حتی آثار مکتوب خود حقوقدانان باشد. پس در نقد حقوق چیزی مکتوب در دست هست که درباره سره و ناسره آن سخن گفته می‌شود، در حالی که نگرانی نظریه حقوقی شاید به پیش از تصویب قانون بازگردد، و بخواهد مبانی نوشته‌شدن یک قانون خوب را تحقیق کند. افزون بر این، نقد حقوقی می‌تواند به بررسی آثاری که حقوقدانان نوشته‌اند نیز بپردازد و با مطالعه سبک و تفاوت فرهنگی هر نویسنده، تمایز میان اثر یک حقوقدان با حقوقدان دیگر، و نیز آثار فرهنگی مجادلات حقوقی میان حقوقدانان را تحقیق کند.^۲ البته نظریه حقوقی نیز به دکتربین می‌پردازد، اما از این جهت که ببیند نظریه حقوقدانان چه

۱. جان لاینز، چامسکی، ترجمه احمد سمیعی، خوارزمی، ۱۳۵۷، ص ۱۱۸.

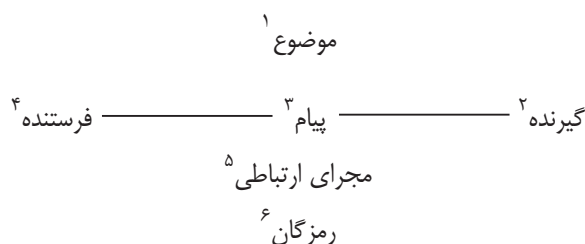
2. Guyora Binder and Robert Weisberg, "Cultural Criticism of Law", *Stanford Law Review*, Vol. 49, No. 5 (May, 1997), pp. 1149-1221.

برای یک مطالعه جامع در نقد ادبی ببینید: رنه‌ولک و اوستین وارن، *نظریه ادبیات*، ترجمه ضیاء موحد و پرویز مهاجر، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۳، ص ۳۲ تا ۴۰.

تأثیری بر نظریه حقوقی و وضع و تفسیر قانون دارد. با وجود همه این تفاوت‌ها این هر چهار اصطلاح درهم‌تنیده می‌شوند، آنگاه که بر این‌ها باور باشیم هر نظریه‌ای در علوم انسانی ناگزیر از تاریخ است، و هر تفسیری ناگزیر از ارزش‌گذاری، و هر نظریه علوم انسانی ناگزیر از معنی.

۲. شش عامل مؤثر در ارتباط زبانی:

نقطه آغاز بحث، نظریه رومن یاکوبسن زبان‌شناس فرمالیست روسی، آمریکایی است (م ۱۹۸۲) درباره شش عامل مؤثر در ارتباط زبانی؛ زبان‌شناسی که اصالتاً روس بود ولی بعد از انقلاب بلشویکی به چک مهاجرت کرد، و بعد از جنگ جهانی دوم در آمریکا اقامت گزید. یاکوبسن بر آن بود که وقتی ما با یکدیگر، چه به صورت کتبی یا شفاهی سخن می‌گوییم (=ارتباط زبانی) شش عامل این ارتباط را شکل می‌دهند:



فرض کنید فرستنده ما حافظ است، و او می‌خواهد این پیام را به گیرنده و مخاطبش که ما هستیم بدهد که:

در میخانه بیستند، خدایا مپسند که در خانه تزویر و ریا بگشایند

تمام کلمات و قالب این بیت، از کلمه در در ابتدای بیت تا کلمه بگشایند در پایان آن، پیام حافظ است، و این پیام که از طریق فرستنده (=حافظ) به گیرنده (=ما) منتقل شده از طریق یک مجرای ارتباطی به ما رسیده. این مجرای ارتباطی کاغذی است که پیام بر روی آن نوشته شده، و ما پیام را از روی آن می‌خوانیم. البته اگر شاعری در همین لحظه برای ما شعری بخواند و ما آن

-
1. Context.
 2. addressee (receiver).
 3. Message.
 4. addresser (sender).
 5. contact (Channel).
 6. common code.

را بشنویم، مجرای ارتباطی هوا خواهد بود که دیگر دیداری نیست بلکه شنیداری است و از طریق تموج هوا حاصل می‌شود. پیام حافظ رمزگانی هم دارد، و آن عبارت است از زبانی که با آن ارتباط برقرار شده. پس رمزگان با پیام متفاوت است؛ پیام حافظ در اینجا کل بیت است، از ابتدای مصراع اول تا انتهای مصراع دوم. ولی رمزگان این بیت زبان فارسی هفتصد سال پیش است. اگر زبان ما برای ایجاد ارتباط انگلیسی باشد، در این صورت رمزگان ما زبان انگلیسی خواهد بود. اما اگر پیام درخواستی کمکی باشد که یک کشتی برای کشتی دیگر به وسیله نور می‌فرستد، پیام همان درخواست کمک است، و مجرای ارتباطی نور، و رمزگان همان قرارداد خاص میان ملوانان. همچنین، پیام حافظ موضوعی دارد، و آن مطلبی است که حافظ می‌خواهد آن را به ما برساند: زشتی ربا. موضوع پیام خلاصه آن نیست، بلکه همان است که در داستان نویسی به آن پلات یا پیرنگ^۱ می‌گویند؛ یعنی طرح اولیه‌ای که نقاش می‌ریزد، و سپس آن را تکمیل می‌کند. پس اگر خلاصه پیام حافظ بستن در میخانه‌ها و گشودن باب ریاست، موضوع آن ترجیح گناه شرابخواری بر گناه تزویر است.

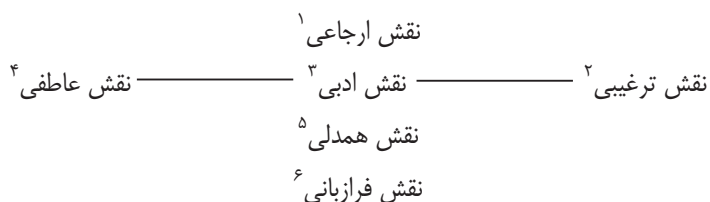
به داستان داش آکل توجه کنید که فرستنده‌اش صادق هدایت است، و گیرنده آن هم ما هستیم. پیام این داستان کوتاه کل نوشته‌های آن است که مجموع آن در چند ورق کتاب داش آکل جاگرفته، از ابتدا تا انتها. مجرای ارتباطی آن کاغذ است، و رمزگانش زبان فارسی هشتاد سال پیش؛ زبانی که بعضی از اصطلاحات آن امروز برای ما غریب است، چنانکه برای مثال، برای یافتن معنی گزلیک (=چاقو) باید به فرهنگ لغت مراجعه کنیم. موضوع داش آکل جوانمردی و عشق است، و خلاصه داستان آن که پهلوانی لوطی به نام داش آکل در شیراز بوده که دشمنانی مثل کاکارستم داشته. وقتی یکی از خوش‌نامان شهر فوت می‌کند، داش آکل را وصی خود قرار می‌دهد. داش آکل دختر موصی را می‌بیند و عاشقش می‌شود. اما این عشق را از او پنهان می‌کند، و سپس در نبردی با کاکارستم کشته می‌شود. پس موضوع داستان خلاصه آن نیست، زیرا در خلاصه به علت‌ها کاری نداریم، اما در مقام بیان موضوع علت‌ها را بیان می‌کنیم: چرا اصلاً داش آکل وصی شد؟ چون جوانمرد بود. چرا وقتی عاشق آن دختر شد، چیزی نگفت؟ باز هم چون جوانمرد بود، و فکر می‌کرد وقتی مورد اعتماد خانواده‌ای قرار گرفته، نباید آن را با نگاه عاشقانه به

1. Plot.

دختر متوفی بیامیزد. چرا گویی به عمد خواست تا کشته شود؟ چون این هم اقتضاء عشق بود. بنابراین وقتی علل و دلائل داستان داش آکل را بیان می‌کنیم (=عشق و جوانمردی)، پیرنگ و موضوع داستان را می‌گوییم، و این البته با خلاصه داستان فرق می‌کند.

۳. شش نقش زبان:

رومن یاکوبسن با توجه به شش عامل دخیل در ارتباط زبانی، شش نقش نیز برای زبان قائل است:



به عبارت دیگر، از میان شش عامل ارتباطی، پیام و فقط پیام ممکن است معطوف به هریک از آن شش عامل باشد، و به این ترتیب، شش نقش برای زبان ایجاد می‌شود. برای مثال، اگر شیئی نوک تیز ناگهان در دستتان فرورود، سخنی که از شما صادر می‌شود عبارت *آخ* است. همین آخ خود یک پیام است که فرستنده‌ای و گیرنده‌ای دارد، اما این پیام فقط معطوف به فرستنده است، و صرفاً حالت درد شدید او را بیان می‌کند و نقش آن صرفاً عاطفی است؛ به این معنی که هیچ ارتباطی با مخاطب برقرار نمی‌کند، و از او چیزی نمی‌خواهد. موضوع این پیام درد است، و مجرای تماسی از جنس موج هوا دارد، و رمزگان آن هم از نوع اصوات فارسی است. اما این پیام فقط معطوف به شمای فرستنده است، و بنا نیست شنونده (=گیرنده) با شنیدن این پیام کاری انجام دهد. پس گویی این پیام حدیث نفسی است که معطوف به مخاطب نیست. اما فرض کنید پس از گفتن آخ از کسی که کنارتان هست می‌پرسید: *چسب زخم داری؟* این جمله هم البته یک پیام کامل است که همه عوامل شش گانه بالا را هم دارد، اما این پیام معطوف به گیرنده است؛

1. referential function.
2. conative function.
3. poetic function.
4. emotive (alternatively called Expressive or Affective) function.
5. phatic function.
6. metalingual (alternatively called metalinguistic or reflexive) function.

به این معنا که شما می‌خواهید گیرندهٔ پیام برای شما کاری انجام دهد. این همان نقش ترغیبی است؛ شما می‌خواهید طرف مقابل را ترغیب کنید که انتظاری را که از او دارید برآورده کند. گاه پیامی که می‌دهیم ناظر به مجرای ارتباطی است؛ در این صورت پیام دارای نقش همدلی است. برای مثال، مخاطب شاید به این دلیل که سخن شما را نشنیده، کاری نمی‌کند. این بار از او می‌پرسید: شنیدید چی گفتیم؟ اما این پیام فقط معطوف به مجرای ارتباطی است؛ به این دلیل که شما می‌خواهید بدانید آیا گیرنده اصلاً این تموج هوا را دریافت کرده. همین‌طور است وقتی پشت تلفن می‌گوییم: الو، الو! چون فکر می‌کنیم نکند ارتباط قطع شده، یا مجرای ارتباطی ما با کسی که آن سوی تلفن است هنوز برقرار است. همچنین است وقتی می‌خواهیم سر صحبت را با طرف خود باز کنیم، و به او می‌گوییم: دیگه چه خبر؟ این پیام هم معطوف به مجرای ارتباطی است، با این تفاوت که می‌خواهیم این مجرا را باز کنیم. برعکس، گاهی چون می‌خواهیم ارتباط را با مخاطب قطع کنیم می‌گوییم: دیر شده؛ این پیام معطوف به مجرای ارتباطی است، اما برای آنکه هرچه زودتر قطع شود. در هر حال، تمرکز اصلی و عطف نظر همهٔ این پیام‌ها بر روی مجرای ارتباطی است.

گاه پیامی که می‌دهیم دارای نقش فرازبانی است، به این دلیل که معطوف به رمزگان است. در همان مثال پیشین، فرض کنید کسی که کنار شماست می‌گوید: چی فرمودید؟ و شما با تأکید می‌گویید: چسب زخم. این پیام دیگر معطوف به رمزگان است، و مشکلی را که در رمزگان به وجود آمده حل می‌کند. همچنین وقتی کلمه‌ای را هجی می‌کنید، باز پیام شما متوجه رمزگان است: چ، سین، ب، ز، خ، میم. همین‌طور وقتی می‌گویید: چسب زخم مرکب از شش حرف است. گاهی پیام معطوف به موضوع است و نقش آن ارجاعی است، و فرستنده می‌خواهد هستهٔ اصلی پیام را برساند. بیشتر جملات روزنامه‌ها معطوف به موضوع‌اند، مثل این خبر که زلزله‌ای در فلان نقطه آمده، یا بومی در جایی ترکیده.

اما مهم‌ترین نقش زبانی از دیدگاه رومن یا کوبسن نقش ادبی است؛ یعنی جایی که پیام متوجه خود پیام است.^۱ در اینجا این آفرینش پیام است که برجسته می‌شود، نه فرستنده و گیرندهٔ پیام. این نقش را او نقش ادبی یا پوئتیک (=نقش شعری) نام نهاده. اگر کسی بخواهد سختی‌هایی را که

۱. یا کوبسن، *زبان‌شناسی و شعرشناسی*، در کتاب *زبان‌شناسی و نقد ادبی*، ترجمه مریم خوزان و حسین پاینده، ص ۸۱.

در زندگی کشیده بیان کند، می‌تواند به راحتی بگوید: خیلی سختی کشیدم؛ جمله‌ای که ممکن است نقش عاطفی یا ترغیبی و یا حتی ارجاعی داشته باشد، اما هرگز نقش ادبی ندارد. اما وقتی شاملو می‌گوید: هرگز کسی/ این‌گونه فجیع به کشتن خود برنخواست که من به زندگی نشستم، شما متوجه خود پیام و آفرینشی که در آن هست می‌شوید؛ شوکه می‌شوید و تعجب می‌کنید که این دیگر چگونه جمله‌ای بود. خلاقیت نهفته در این پیام خود پیام را مهم‌تر و جالب‌تر از هر چیز دیگر می‌کند؛ این همان نقش ادبی است.

۴. شش شیوه نقد در ادبیات:

اکنون باتوجه به شش عامل مؤثر در ارتباط زبانی و شش نقش زبانی، می‌توانیم از شش شیوه نقد در ادبیات سخن بگوییم.^۱ برای مثال، وقتی با تمرکز بر روی فرستنده پیام و نویسنده متن در حال نقد شعر هستید، نقد شما نویسنده‌مدار خواهد بود. نقدهای سنتی در ادبیات (=نقد دانشگاهی و رسمی)^۲ غالباً این‌گونه بودند؛ نقدهایی که راجع به خود حافظ سخن می‌گفتند، و این که در چه دوره‌ای بوده و زندگی‌اش چگونه گذشته.

وقتی درباره موضوع شعر و داستان و رمان بحث می‌کنید، نقد شما موضوع‌محور (=ارجاعی) می‌شود، چنانکه به بافت اجتماعی پیام و یا به ژانر آن توجه کنید. برای مثال، در نقد مارکیستی داستان جنایت و مکافات اثر داستایوسکی می‌گویند اگر راسکولنیکف پیرزن صاحبخانه خود را که رباخوار است می‌کشد، برای آن است که داستان در حال به چالش کشیدن بورژوازی است. داستان می‌خواهد نشان دهد که چطور بورژوازی در جامعه روسیه یک نفر را مبدل به قاتل می‌کند. همچنین وقتی کسی نظریه هنر برای هنر را نمی‌پسندد و مسئولیتی اجتماعی را بر دوش هنر می‌بیند، در نگاه به هر چیز ارزش خود را دخالت می‌دهد و آن را نقد موضوعی می‌کند. برای مثال، ادبیات در نظر تولستوی نمی‌تواند و نباید در خدمت اخوت و برابری نباشد، به خلاف شارل بودلر که ادبیات را یکسره بیگانه از اجتماع می‌خواست.^۳

۱. کوروش صفوی، آشنایی با زبان‌شناسی، انتشارات علمی، ۱۳۹۱، ص ۴۷۷.

۲. لوسین گلدمن، نقد تکوینی، ترجمه محمدتقی غیائی، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۶۹، ص ۱۰. نیز رولان بارت، نقد تفسیری، ترجمه غیائی، بزرگمهر، ۱۳۶۸، ص ۲۷.

۳. گراهام هوف، گفتاری درباره نقد، ترجمه نسرين پروینی، امیرکبیر، ۱۳۶۵، صص ۴۴ - ۴۵.

اما درباب نقد تماس محور، کوروش صفوی معتقد است در ادبیات جای نقدی که متمرکز بر مجرای ارتباطی و نقش همدلی باشد خالی است. با وجود این، به نظر من مسائلی که امروز در نقد ساختار شکنانه ژاک دریدا دربارهٔ ترجیح کتابت بر گفتار وجود دارد (= متافیزیک حضور) دقیقاً همان نقد همدلی، با تمرکز بر مجرای ارتباطی است. مجرای ارتباطی دونفر که روبروی هم حاضرند گفتار است، ولی مجرای ارتباطی دونفری که از یکدیگر غایب‌اند نوشتار. پس نوشتار و گفتار دو گونه مجرای ارتباطی‌اند، و ساختار شکنان در پی تبیین تفاوت این دو مجرای ارتباطی هستند.

نقد رمزگان مدار (=نقدساختاری) که زبان شناس سویسی فردیناند دو سوسور را (۱۹۱۳) مبتکرش دانسته‌اند، نقدی است که به کاربرد زبان برای ایجاد ارتباط توجه می‌کند؛ یعنی به دال‌ها و مدلول‌ها، نشانگان و رمزگان. ساختارگرا سعی می‌کند نظامی درست کند که در هنگام تردید بتوان به آن تکیه کرد، و معنای متن را دریافت. در نقد ساختارگرایانه همیشه ساختار و نظامی ثابت و روشن وجود دارد که به شما این اطمینان خاطر را می‌دهد که بتوانید جزئیات داستان یا شعر را بر آن کلیت حمل کنید. منتقد ساختارگرا بر آن است که با توجه به رمزگان پیر گل‌رنگ در شعر حافظ، و با توجه به گدهای رنگ و قدمت شراب، می‌توان گفت پیر گل‌رنگ در دیوان حافظ یک ساختار دارد، و آن هم شراب سرخ کهنه است. با این کار یکی از نظام‌ها و ساختارهای شعر حافظ به دست می‌آید. ممکن است برخی نقد موضوعی را هم گونه‌ای نقد ساختارگرایانه بدانند؛ این تعبیر شاید از سر تسامح درست باشد، چنان که می‌توان گفت نقد ارجاعی داستان جنایت و مکافات، ساختاری به دست می‌دهد که هرگاه پیرزن را در این داستان دیدید بتوانید از آن به معنای بورژوازی منتقل شوید. ساختارگرا تمایزهای ظاهری متون را کنار می‌گذارد، تا به آن سازهٔ ثابتی برسد که میان همهٔ آنها مشترک است. برای مثال، وقتی می‌گویید در همهٔ داستان‌های حماسی، چه شاهنامه باشد یا ایللیاد و اُدیسه، یک قهرمان وجود دارد (رستم و آشیل) کاری جز ساختارگرایی نمی‌کنید. ولی هم شراب و هم پیر واقعاً در شعر حافظ هستند، و واقعاً یک پهلوان و قهرمان در شاهنامه وجود دارد، اما اصطلاح بورژوازی را هرگز در داستان جنایت و مکافات نمی‌یابید.

ممکن است نقدی همچون نقد فرمالیستی پیام‌مدار باشد، و آن نقدی است که متوجه زیبایی‌های آفرینش هنری پیام است. فرمالیست‌های روسی که پیشروان صورتگرایی ادبی‌اند می‌گفتند نباید به این پرداخت که آیا پیام شعر یا داستان دربارهٔ مقابله با فقر است یا مبارزه با دیکتاتوری

(=موضوع پیام). آنچه مهم است آن است که پیام ادبی چقدر از حیث ادبیت کلام جالب و زیباست. وقتی دو نفر با هم حرف می‌زنند به‌طور معمول استعاره به کار نمی‌برند، اما وقتی کسی شعر می‌گوید از استعاره استفاده می‌کند. یک فرمالیست به استعاره و سمبل‌های زبان که همان زیبایی‌های زبان است می‌پردازد؛ یعنی به همان چیزهایی که خود پیام را از نسخ دیگری می‌کند، نه چیزهایی که موضوع یا ساختار آن را متفاوت می‌کند. فورمالیسم گاه با ساختارگرایی یکی محسوب شده است،^۱ اما می‌توان میان این دو فرق گذاشت. وجه مشترک ساختارگرایان و صورت‌گرایان و موضوع‌گرایان آن است که این هر سه به هر چیز نگاهی کل‌گرایانه دارند، با این تفاوت که اگر ساختارگرا یک اصطلاح را (=کُد و رمزگان) در کل پیام جستجو می‌کند و به آن معنای واحد می‌دهد، صورت‌گرا کل پیام را در یک فورم و صورت موجود در متن خلاصه می‌کند، و منتقدان ارجاعی (=اجتماعی، اخلاقی) کل پیام را به یک موضوع اجتماعی، سیاسی، اخلاقی بیرون از متن تقلیل می‌دهند. ساختارگرا واژگانی کلیدی را از متن به دست می‌دهد که نویسنده با کلیدی بودن آنها نمی‌تواند مخالفت کند. این واژگان به شکلی عینی در متن وجود دارند، و برجسته‌بودنشان با تمرکز که ساختارگرا بر آنها کرده آشکار می‌شود. اما در نقد صورت‌گرا نه بر یک واژه کلیدی، که بر یک مفهوم کلیدی تأکید می‌شود؛ مفهومی که البته از خود متن استخراج شده، ولی لزوماً واژه آن در متن نیست، گرچه وضوح و صراحت این مفهوم به قدری هست که از نویسنده متن انتظار برود آن را بپذیرد. اما در نقد اجتماعی و اخلاقی، موضوعی برجسته می‌شود که نه لفظ آن به وضوح در متن وجود دارد و نه مفهوم آن، اما منتقد این‌طور می‌اندیشد که باید همه متن را بر آن حمل کرد؛ چیزی که شاید مورد مخالفت خالق متن قرار گیرد.

و اما نقد خواننده‌مدار، به ارتباط میان متن با خواننده می‌پردازد. برای مثال، منتقد خواننده‌مدار کاری به این ندارد که داستایوفسکی (=فرستنده پیام) از پیام خود چه منظوری دارد بلکه می‌خواهد مشخص کند که خواننده چه چیزی از آن درک می‌کند (=نقد‌پدیدارشناسانه). نظریه‌های مرگ‌مؤلف هم در این نقد قرار می‌گیرند (=ساختار شکنی)؛ یعنی نظریه‌ای که بر آن است مؤلف پس از گفتن و نوشتن می‌میرد، و سخن او زندگی مستقلی را در ارتباط با مخاطب در پیش می‌گیرد که ممکن است البته با مقصود نویسنده کاملاً بی‌ارتباط باشد.

۱. لوسین گلدمن، همان، ص ۱۰.

۵. شش عامل ارتباطی در قانون و نقد آن:

می‌توان در زبان حقوقی قانون هم دقیقاً این شش عامل ارتباطی یا کوبسنی را دید:

نظم و عدل (?)

شهروندان ————— قانون ————— قانونگذار

روزنامه رسمی

زبان و ترمینولوژی حقوقی

فرستنده پیام قانونگذار است، و گیرنده شهروندان. پیامی که فرستاده می‌شود خود قانون است که از طریق مجرای ارتباطی روزنامه رسمی به شهروندان می‌رسد، و رمزگان خاص خود را نیز دارد (=زبان حقوقی). می‌توان گفت علت و دلیلی برای انشاء قانون وجود داشته که همان موضوع و زمینه قانون است؛ این دلیل البته معرکه اختلاف فیلسوفان حقوق است و نمی‌توان آن را یک‌بار و برای همیشه معین کرد، اما عجلتاً می‌توان آن را مثلاً ایجاد نظم و عدالت دانست. همچنین ممکن است درباره موضوع هر قانون خاص نیز اختلاف نظرها جدی باشد. برای مثال، ممکن است مارکسیست‌ها موضوع قانون مدنی را حمایت از مالکیت بدانند، و فمینیست‌ها حمایت از مردان. همچنین ممکن است موضوع قانون مجازات را کسی پیش‌گیری از جرم بدانند، و دیگری اجرای حدود الهی. مجرای ارتباطی در حقوق روزنامه رسمی است، و فقط وقتی قانون در این روزنامه درج شود، چنین فرض می‌شود که حتماً به شهروندان رسیده است.

با توجه به این شش عامل ارتباط حقوقی و قیاس آن با نظریه زبان‌شناسانه یا کوبسن، از شش‌گونه نقد حقوقی نیز می‌توان سخن گفت: نقد قصدگرا، نقد موضوعی، نقد انتقالی، نقد ساختارگرایانه، نقد فورمالیستی، نقد مخاطب‌گرا. البته حقوقدانان می‌توانند یکی از این شش نقد را انتخاب کنند، و این امکان هم هست که حقوقدانی بنابر انتخاب خودش دونوع از این نقدها را در زندگی حقوقی خود پی‌گیری کند. اما البته نویسندگان حقوقی نشان داده‌اند که با برجسته‌سازی قاعده غلبه در کارهایشان، سرانجام فقط در یکی از این دسته‌ها جای می‌گیرند.

۶. مثالی برای شش نقد حقوقی:

اکنون به شکلی ساده، نقدهای شش‌گانه را بر ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی اعمال می‌کنیم که می‌گوید: ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان جایز نیست. ناقد قصدگرا قصد قانون‌گذار را این می‌داند که دختر مسلمان نتواند با مرد غیرمسلمان ازدواج کند، و نکاحشان باطل باشد. این نقد تأکید می‌کند که این مسأله اتفاقاً به همین صورت در تاریخ تصویب قانون ذکر شده، و یکی از کسانی که در کمیته قانون مدنی نیز بوده نقل کرده که مقصود از جایز نبودن بطلان نکاح بوده است. در نقد موضوعی، این ماده مطابق شرع تشخیص داده می‌شود، یا مخالف معتقدات فمینیسم. نقد انتقالی بر این تأکید می‌کند که این ماده مصوب سال ۱۳۱۳ است، و بر طبق ماده چهارم قانون مدنی نباید شامل نکاح‌هایی شود که پیش از این تاریخ واقع شده است (= قیح عقاب بلائیان). اما با توجه به ماده ۹۵۵ قانون مدنی که می‌گوید: مقررات این قانون در مورد کلیه اموری که قبل از این قانون واقع شده معتبر است، و با توجه به این که ماده ۱۰۵۹ هم به هر حال جزو قانون مدنی است و مشمول ماده ۹۵۵ قرار می‌گیرد، پس باید ازدواج‌های قبل از ۱۳۱۳ نیز ابطال شوند. نقد ساختارگرایانه این ماده، به اصطلاح جایز در نظام حقوقی می‌پردازد و با نشان دادن اینکه چگونه جائز نبودن به معنی بطلان به کاررفته، نکاح این دو را باطل می‌شمرد. نقد فورمالیستی می‌گوید اگرچه در دنیای امروز تفاوت بین ادیان را برخی سبب تفاوت حقوق قرار نمی‌دهند، ولی به هر حال ماده ۱۰۵۹ نصی صریحی دارد که نمی‌توان به سادگی از آن گذشت. منبع ما فعلاً همین ماده است و چون هیچ روح خاصی غیر از ظاهرش هم نمی‌توان از آن فهمید، باید پذیرفت که دختر مسلمان نباید با مرد غیرمسلمان ازدواج کند، و این ازدواج را قطعاً باید باطل دانست تا تعادل قانونی به هم نریزد. بدینسان، ممکن است نقدهای مختلف از راه‌های مختلف به نتیجه واحد برسند، چنانکه در اینجا هم نقد فورمالیستی و هم نقد قصدگرا و هم نقد ساختاری به بطلان نکاح می‌رسند گرچه با مقدمات مختلف؛ یک قصدگرا نکاح را با توجه به قصد قانون‌گذار باطل می‌داند، یک فورمالیست با توجه به فورم قانون، و یک ساختارگرا با توجه به کلیت نظام حقوقی. نقد مخاطب‌گرا اما تجدیدنظر در این ماده را ضروری می‌داند، زیرا بسیاری از ایرانیان چنین ازدواجی داشته‌اند و ابطال ازدواج آنان بی‌گمان توالی فاسدی خواهد داشت. برای مثال، فیروزه جزائری دوماً نویسنده شهیر ایرانی امریکایی، درک تاب *عطر سنبل عطر کاج* صادقانه

چنین نوشته است که با یک مرد مسیحی امریکایی ازدواج کرده. اکنون چگونه دادگاه می تواند به بطلان چنین ازدواجی باور داشته باشد، در حالی که نویسنده در شرح احوال خود با صداقت و حسن نیت رفتار کرده، و زندگی این هر دو کاملاً اخلاقی و شرافتمندانه نیز بوده است؛ دو چیزی که حقوق باید به آن احترام بگذارد، به این دلیل که قانون است که برای شهروندان است نه به عکس. پس باید قانون را تغییر داد، و اگر در متن قانون هم نمی توان تجدیدنظر کرد باید کاری دیگر کرد؛ برای مثال، باید به قاضی فرصت داد که یکی از دو راه را در پیش بگیرد: یا ماده را چنین تفسیر کند که مقصود از جائر نبودن عدم نفوذ باشد و تنفیذ آن به اجازه قاضی ایرانی موکول شود، یا اگر این تفسیر نیز پذیرفته نیست، دست کم قاضی باید فرض را بر مسلمان شدن مرد مسیحی قبل از ازدواج بگذارد.

۷. نقد قصدگرا (=نقد سنتی = کلاسیسیسم حقوقی):

نقدی است که به شدت به کشف قصد اصلی قانونگذار^۱ مایل است، و البته این قصد را یا از ظاهر زبان قانون فهم می کند یا از صورت جلسه مذاکرات مجلس، یا با استفسار از خود قانونگذار.^۲ او بجد بر آن است که هرچه قانونگذار بگوید بهتر از هر تفسیر ما از قانون است. با انقلاب فرانسه قانون مقدس شد و حقوقدانانی همچون بودری لاکانتیوری، گیلار، هوک آن را ثابت و لاینغیر می دانستند. حقوق نزد آنان همان قانون بود، چنانکه بوگنه با افتخار می گفت: من حقوق مدنی را نمی شناسم؛ من فقط مجموعه قانون مدنی ناپلئون را تدریس می کنم.^۳ نسل نخست و دوم حقوقدانان ایران در اینجا قرار دارند به ویژه حقوقدانانی که خودشان در نگارش قانون دخیل بوده اند، همچون منصورالسلطنه عدل که از نویسندگان قانون مدنی است، و نیز نویسندگانی که به عصر قانونگذار نزدیک ترند مثل امامی و متین دفتری. برای نقد سنتی، قانون گذار مهمتر از خود متن است، و ناقد بیشتر می خواهد حال و هوای خالق قانون را بداند و روشن کند که قانونگذار کیست و چه می کند و تا چه اندازه به متون گذشته خود مدیون است. برای منتقد سنتی حقوق همه چیز دارای اهمیت است، جز خود متن حقوقی. به عبارت دیگر، به خلاف آنچه در وهله نخست

1. original understanding.

2. Robert Bork, The Original Understanding, in: Conard Johnson, Philosophy of Law, Macmillan publication, 1993, p. 411.

۳. موسی جوان، مبانی حقوق، ج ۱، شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۶، ص ۴۰.

به نظر می‌رسد او اصلاً با قانون کاری ندارد؛ کار او با قانونگذار است. او می‌خواهد قانونگذار را بشناسد و این که او، که حکیم مطلق است، چه گفته نه این که قانون چه می‌گوید. نقد سنتی به‌تن و لحن^۱ قانون‌گذار توجه می‌کند، یعنی به احساسی که او می‌خواهد به شهروندان منتقل کند. منتقد برای این کار به کلمات او^۲ و نیز به نحو زبان^۳ و نظرگاه قانون‌گذار^۴ و نیز میزان رسمی‌بودن یا خودمانی بودن آن^۵ عنایت می‌ورزد. بدینسان او، به‌جای تشریح جهان متن قانون، به تحقیق دربارهٔ مقدمات طرح لایحهٔ قانونی در مجلس، نحوهٔ تصویب قانون و وقایع اتفاقیهٔ اطراف آن، و هدف از قانون می‌پردازد. پس اگر او دربارهٔ قصد قانونگذار صحبت می‌کند، نه برای آن است که معنی قانون را بداند؛ برای این است که با فهم قصد قانونگذار، نفس راحتی بکشد که خواست حکمران را، نه خواست قانون را، تأمین کرده. اگر قصدگرایی ادبی می‌خواهد حافظ را بشناسد نه شعر حافظ را، قصدگرایی کلاسیک حقوق هم می‌خواهد قانونگذار زمان خود را بشناسد نه قانون را. به همین دلیل همان‌طور که برای ناقد کلاسیک ادبی، حافظ و هر شاعر دیگری همیشه یکی از بهترین و بزرگترین شاعران بوده‌اند، قانونگذار هم برای ناقد کلاسیک حقوقی بهترین قانون‌گذار دنیاست. منتقد سنتی حقوق را یک امر تاریخی (=در زمانی)^۶ می‌داند، اما البته امری که در تاریخ مانده و بوی کهنگی گرفته. این نقد اگرچه بیش از آنکه در بند قانون باشد در بند قانونگذار است، ولی البته این‌گونه نیست که هرگز به قانون نپردازد. اما وقتی او به نقد خود قانون، یا بهتر بگوییم، تفسیر آن مشغول می‌شود لحنی دستوری و تجویزی پیدا می‌کند و به قول میشل فوکو آشکارا اقتدارگرا می‌شود. قصدگرا خودش را و آنکه را به حکمران وصل است نمایندهٔ قصد او می‌داند، با آن که او هم علی‌الاصول مثل من و شما قصد قانونگذار را نمی‌داند. اما چون ناقد قصدگرا به منبع قدرت نزدیک است، قانون را چنان معنی می‌کند که گویی قصد قانونگذار در مشت اوست. شورای نگهبان اعلام کرده که بهترین تفسیر آن است که به قصد قانونگذار برسد، و آنگاه خود را همان داندۀ قصد قانون‌گذار دانسته. حتی گاه این شورا به خود حق داده که قانون تفسیری‌ای را که مجلس تصویب کرده، نه تفسیر قصد او بلکه قانون جدید بداند. بدین‌سان گزاره‌های قانونی

1. Tone.
2. Diction.
3. Syntax.
4. point of view.
5. level of formality.
6. Synchronical.

برای قصدگرا ساختی تک‌معنایی پیدامی‌کنند، و همان معنایی که او برای قانون می‌گوید تنها تفسیر درست قانون می‌شود (=مکتب‌تفسیر لفظی). به عبارت دیگر، او معنایی را قصد قانونگذار می‌داند که به وسیله قواعد خودساخته‌ای همچون اصالت ظهور و مفهوم مخالف فهم کرده، و البته هر جا هم که صلاح دیده به خلاف این قواعد حکم کرده. همچنین، معنایی که قصدگرا به دست می‌دهد معنایی است که با توجه به معنای روشن عبارات و اجزای متن به دست آورده (=نگاه‌دزده‌ای) نه با نگاهی جامع به کلیت اثر^۱. توگویی آنان با فیلسوفان تحلیلی و اگزیستانسیالیست هم‌دل‌اند که باور داشتند شناخت به جزئیات تعلق می‌گیرد، و کلی‌ها را نمی‌توان شناخت. منتقد سنتی به درک جزء جزء یک قانون علاقمند است (=شرح مواد) نه درک کلیتی از آن. شاید درباره همین منتقدان سنتی است که ژان پل سارتر می‌گوید آنان غالباً نقش حقیق‌مُحافظ گورستان را ایفا می‌کنند.^۲ نظریه‌هایی را که به اراده قانونگذار ارجاع می‌دهند می‌توان در این دسته قرار داد، همچون نظریه امر جان‌اوستین، و نظریه اشاعره در مخالفت با تفسیر، و نظریه فاشسیسم در یکی بودن قانون و اخلاق، و نیز تلقی معتزله از قاعده تلازم عقل و شرع.

۸. نقد موضوع محور حقوق:

وقتی لب یک قانون را می‌گویید و تکلیف آن را با دادن یک نسبت به آن یکسره می‌کنید، در حال نقد موضوعی حقوق هستید. شاید بهتر باشد به جای موضوع^۳ از تم قانون^۴ سخن گفته شود. موضوع صریح و آشکار و فشرده^۵ است، اما تم غیرصریح. موضوع بی‌روح‌تر از تم است، اما تم پویاتر از موضوع است؛ در سراسر متن جریان دارد، و درس اخلاقی پیام است. وقتی معلم موضوع انشائی را به دانش‌آموزان می‌دهد آن نظر گاهی که هر یک از دانش‌آموزان می‌نویسند تم آن است. تم فکری است بنیادین و گسترده^۶ که از کلیت متن فهم می‌شود، نه از یک واژه آن. برای

1. l'ecole d'exegese= l'ecole exegetique.

۲. گراهام هوف، همان، ص ۱۶.

3. Subject.

4. Theme.

5. Condensed.

6. Expanded.

مثال، موضوع شاهنامه تاریخ ایران باستان است، اما تم آن احساس غرور ملی. شاید به همین دلیل است که یاکوبسون به آن بافت^۱ می‌گوید.

برای مثال، واقع‌گرایان حقوقی در آن بخش که حقوق را عملکرد قضات می‌دانند،^۲ یا وقتی هدف قانونی مشخص را خدمت به هدفی اجتماعی می‌شمرند در گروه نقد موضوع محور قرار می‌گیرند. نقدهای مارکسیستی و نقد فمینیستی حقوق نیز از این قبیل‌اند. این یک نقد موضوع محور مارکسیستی است که گفته شود قانون مدنی برای حمایت از طبقه زمین‌دار وضع شده، و قانون حمایت از مصرف‌کننده برای حمایت از طبقه سرمایه‌دار. این نیز یک نقد فمینیستی است که کل قانون مدنی را به نگاه مردانه نسبت دهند. کسانی هم که حقوق را تحلیل اقتصادی می‌کنند در حال نقد موضوعی حقوق‌اند، همچون حقوق‌دانانی که قواعد مسئولیت مدنی را ناکارا و یا گران می‌دانند. بونکاس این نقد موضوعی را رومانتیسیسم حقوقی می‌نامد که در اواخر قرن نوزدهم و اوائل قرن بیستم به تقلید از رومانتیسیسم ادبی در قرن هیجدهم ایجاد شد، و بزرگان آن کسانی همچون شارل بودان، ادوارد لافریه، موریس هوریو و امیل دورکیم بودند؛ آنان که به آزادی معتقد بودند نه همچون کلاسیک‌ها به تعبد، و برای این کار بیش از هر چیز به ذوق و احساس نیاز دارند.^۳ می‌توان گفت نقد موضوعی، نوعی نقد ساختاری است، با این تفاوت که در نقد موضوعی، متن نه در ساختار خود بلکه در ساختار اجتماع و اقتصاد و سیاست و دین و حتی اخلاق (=حقوق طبیعی) دیده می‌شود.^۴ لوسین گلدمن، منتقد ادبی و حقوق‌دان رومانیایی فرانسوی (۱۹۷۰) این ساختارگرایی را ساختارگرایی تکوینی^۵ می‌نامد و گزیری از آن نمی‌بیند، به این دلیل که نمی‌توان در درون متن ماند و آن را توضیح داد.^۶ رولان بارت نقد اجتماعی را نقد ایدئولوژیک می‌نامد^۷ و البته به طعنه

1. Context.

2. Richard A. Posner, LEGAL FORMALISM, LEGAL REALISM, AND THE INTERPRETATION OF STATUTES AND THE CONSTITUTION, Case Western Reserve Law Review, Volume 37, Number 2, 1986-87, p. 179.

۳. در مورد رومانتیسیسم حقوقی ببینید موسی‌جوان، ص ۵۵ و:

Bonnecase, Julien (1878-1950). Science du droit et romantisme: le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle. 1928, p.260

۴. گلدمن، ص ۱۱.

5. genetic structuralism.

۶. همان، ص ۱۳.

۷. رولان بارت، نقد تفسیری، ص ۲۸.

می‌گوید این نقد با نقد دانشگاهی (=سنتی) تفاوتی ندارد زیرا نقد ایدئولوژیک را هم برخی استادان دانشگاه انجام می‌دهند، و نقدهای دانشگاهی هم، به‌ویژه در رساله‌های دکتری گاه پذیرای نقد ایدئولوژیک می‌شوند. البته نگاه هر منتقد موضوعی ممکن است به یک موضوع خاص معطوف باشد؛ کسی به اقتصاد، و دیگری به اجتماع یا به روان‌شناسی. به هر حال، حقوق در نظر منتقدان اجتماعی و جامعه‌شناسان حقوقی یک پدیده اجتماعی است، و نمی‌توان آن را بدون این ویژگی بررسی کرد. بدینسان، دیدگاه‌های موضوعی و ایدئولوژیک درباره حقوق که به حقوقی متورم و عام باور دارند، گرچه حاکمیت حقوق را به همه حوزه‌ها سعه می‌دهد، در نهایت به تقلیل آن به نهادهای دیگر رضا خواهند داد؛ نظرگاهی که در آن، حقوق هر چیز دیگری است (پانژوریزم)؛ این که حقوق قاعده اجتماعی است (=هارت)، یا امری تاریخی (=ساوینی)، یا فرهنگی و دینی (=مین)، یا اقتصادی و مصلحت‌گرا (=پوزنر و مارکس)، یا روان‌شناختی، یا سیاسی و وابسته به قدرت (=میشل فوکو و جنبش مطالعات اجتماعی حقوق)، یا امری مردانه (=فمینیزم) یا اخلاقی (=آکویناس و فولر و فینیس)، یا اصولی (=دورکین). وجه مشترک این نقدهای موضوعی آن است که غالباً به انتقاد از قانون منجر می‌شوند، نه به تأیید و توجیه آن.

۹. نقدانتقالی حقوق:

این نقد ناظر به مجرای ارتباطی و نحوه تماس قانونگذار با شهروندان است. هرچند در نظر برخی جای چنین نقدی در نقد ادبی خالی است، اما به‌گمان من می‌توان چنین نقدی را به‌شکلی بسیار جدی در حقوق دید؛ نقدی که می‌توان آن را نقد انتقالی حقوق نامید. این که قانون چه‌زمانی به‌دست مخاطب رسیده است؟ از چه زمانی نسبت به او قابلیت اجرا دارد؟ آیا این قانون عطف به‌سابق می‌شود؟ آیا قانون پس از تصویب نسبت به همه اعمال و وقایع حقوقی اجرا می‌شود، و آیا این قانون، دارای مجرای ارتباطی‌ای موقت است یا دائم (ماده ۴ قانون مدنی)؛ نسخ شده است، یا تخصیص خورده است؟ اگر قانون در روزنامه رسمی یا در متن امضاشده رئیس‌جمهور غلط چاپ شده باشد، چه‌متنی باید ملاک باشد؟ پرسش‌هایی که در حقوق بسیار مهم است، به این

دلیل که رسیدن یا نرسیدن پیام به مخاطب برای او آثاری مهم به بار می‌آورد. حتی در قراردادهای هم، به دلیل تأثیر آن بر زندگی عملی شهروندان، زمان و شیوه رسیدن ایجاب و قبول به دو طرف قرارداد بسیار مهم تلقی می‌شود. بخش‌هایی از نظریه هارت درباره قاعده شناسایی و نیز نظریه کلسن درباره هرم قانون اساسی را می‌توان در این نقد قرار داد.

۱۰. نقد ساختارگرایانه حقوقی:

این نقد در پی کشف ساختار و نظام حقوقی است، و تلاشش مصروف آن می‌شود که یک کلیت ثابت^۱ (=نظام و ساختار) از حقوق به دست دهد. ساختارگرا به اثر توجه دارد، نه به سوژه و پدیدآورنده آن و رفتارهای عامدانه و انقلابی و اصلاحی او. او سعی می‌کند با یافتن کلیت قانون، به انسجام نظامی که مطالعه می‌کند کمک کند. برای مثال، ساختارگرایان در ادبیات می‌گویند در ساختار داستان‌های پریان، همیشه چیزی همچون عقاب یا اسب بالدار وارد قصه می‌شود و قهرمان داستان را به سرزمین‌های دور می‌برد. با دانستن این نکته، شما اکنون در هر داستانی که درباره پریان است، منتظر آن هستید که این ساختار را ببینید. بنابراین در داستان آلیس در سرزمین عجائب، خوب درک می‌کنید که چرا خرگوشی می‌آید و آلیس را به سرزمینی عجیب می‌برد. ساختارگرایی حقوق نیز سعی در آن دارد که به مخاطب خود نظامی استوار از نشانه‌ها بدهد به گونه‌ای که هر وقت فلان اتفاق یا اصطلاح را دید، منتظر فلان حکم هم برای آن باشد. ساختارگرا نظامی از روابط دال‌ها و مدلول‌ها درست می‌کند به نحوی که با دیدن یک دال بتوانیم به مدلول پی ببریم (=نشانه)؛ تو گویی حقوق مجموعه‌ای از جمله‌های شرطی است ($p \rightarrow q$)، و همچنان که از دیدن لفظ به معنا منتقل می‌شویم، با دیدن لفظ تقصیر نیز به یاد تعدی و تفریط می‌افتیم. نشانه‌ها یا غیرزبانی‌اند (دلالت حلقه بر ازدواج)^۲ یا زبانی (دلالت لفظ میز بر میز). فرق این دو آن است که نشانه‌های زبانی دوسویه‌اند، مثل دوطرف کاغذ. در اینجا دال و مدلول از هم جدا نیستند، و هر مدلول یک دال دارد و هر دال یک مدلول. اما ممکن است کسی حلقه دستش باشد اما ازدواج نکرده باشد، یا ازدواج کرده باشد اما حلقه نداشته باشد. در نشانه‌های زبانی نمی‌شود برای یک مدلول دو دال داشت، و بنابراین وسیع با پهن متفاوت است ولو به ظاهر

1. Invariants.

۲. مثال متخذ است از کوروش صفوی در آشنایی با زبان‌شناسی.

هم‌معنی باشند. همچنین، ارزش هر دال به‌خاطر تقابلی با بقیه دال‌هاست؛ یعنی یک نشانه با نشانه دیگر رابطه سلبی دارد (=تقابل) و در عین حال، یک دال با مدلولش رابطه ایجابی دارد (=پیوند).

ساختارگرایی حقوق دوست دارد ساختار کشف شده خود را بر کل حقوق حاکم ببیند، و به همین دلیل، دیگران را دعوت می‌کند که با استفاده از عینک ساختاری که او کشف کرده کل قانون را بر آن حمل کنند. برای مثال، این یک شیوه ساختارگرایانه نقد است که گفته شود عدم نفوذ در قانون مدنی کلاً به معنی موقوف بودن درستی عقد به اجازه بعدی است، و در ماده ۲۰۰ به‌طور استثنا به معنای بطلان به کار رفته. همچنین، وقتی اشتباه در شخصیت طرف معامله را که علت عمده عقد است سبب بطلان بدانند ساختارگرایانه عمل شده. استدلال ساختاری چنین است که حتی اگر ماده ۲۰۱ قانون مدنی از خلل سخن گفته، اما این خلل در کلیت نظام حقوقی به معنی بطلان است (ماده ۷۶۲ قانون مدنی درباره صلح). همچنین وقتی در مواد متعددی از این قانون، رمز و نشان تقصیر بارها به کار رفته، پس نظریه تقصیر را باید در حقوق ایران پذیرفت تا انسجام نظام درونی آن بهتر حفظ شود. ساختارگرا به دنبال معنای دقیق یک متن نیست، بلکه در پی آن است که سازه‌های متن و نظام همبسته کلی آن را بیابد. او به دنبال کلیدواژه‌هاست، و اگر هم به معنای جزئی یک قانون بیندیشد، برای او همان معنی ظاهری کفایت می‌کند. این تأکید بر معنای ظاهری از آن‌رو است که ساختارگرایان حقوق را عین ساختار می‌دانند و به‌خلاف دیگر علوم که باید ساختار نظامشان کشف شود، حقوق از همان آغاز ساختارهایش از سوی قانونگذار معین شده است؛ به این دلیل که ایجاد نظم و نظام حقوقی خود محصول اختراع پیشینی این ساختارها به دست قانون بوده است.

می‌توانیم بگوییم اگر نقد موضوعی به تم قانون می‌پردازد، نقد ساختاری به موتیف قانون^۱ متوجه است. موتیف عبارت است از موضوعی تکراری که دائماً در قوانین به شکل ترجیح‌بند تکرار می‌شود. آن که می‌خواهد با یک اثر ادبی یا با یک قانون آشنا شود بی‌گمان باید با موتیف‌های آن انس پیدا کند تا به سبک اثر نزدیک شود. موتیف با واژه‌ها بیان می‌شود، به‌خلاف تم که در متن گم است. پس موتیف‌ها صریح‌تر و آشکارتر از تم‌ها هستند. البته ممکن است تم‌هایی که به شکل

1. Motif.

سمبل درآمده‌اند به موتیف تغییر شکل دهند، چنانکه ترازو به یک موتیف برای عدالت مبدل شده است. موتیف‌ها استفاده می‌شوند تا تم اصلی را برسانند. برای مثال، عشق تم یک داستان است، اما یک معشوق زیبا موتیف آن. همچنین ممکن است موتیف ضرر در قانون، برای درک تم اقتصادی حقوق به کار آید.

۱۱. نقد صورت‌گرایانه حقوق:

می‌توان دقیقاً همچون نقد فرمالیستی در ادبیات، در حقوق هم نقد صورت‌گرایانه داشت. نقد فرمالیستی در ادبیات بیان می‌کند که به موضوع، رمزگان و عوامل دیگر زبانی توجه نکنید، بلکه به زیبایی‌های درونی خود متن التفات داشته باشید. ادبیات به ذات خود ارزشمند است، و برای یافتن یک حیثیت زیبایی‌شناختی، به تمسک به موضوع و نویسنده نیازی ندارد. صورت‌گرایی حقوقی نیز به این معنی است که قانون به ذات خود دارای ارزش‌های ارجمندی است، و حقوقدان از این بی‌نیاز است که برای ارزش بخشیدن به آن به چیزهای غیرحقوقی (=اخلاق و اجتماعیات) متوسل شود. نظریه‌های کاتوزیان و هانس کلسن و جوزف رز را باید در این قسمت قرار داد. پس برای نقد فرمالیستی حقوق، حاجت به آن نیست که بگوییم قانون برای چه ایجاد شده، یا قانون‌گذارش که بوده، و با چه زبان و کلیدواژه‌هایی سخن گفته. زیبایی‌های خود قانون به اندازه‌ای هست که یک عمر بتوان مضمون داشت و سخن از زلف آن گفت، بی‌آنکه به جامعه‌شناسی و تاریخ و روان‌شناسی و زبان‌شناسی حاجتی باشد. بدین سان، نقد فرمالیستی حقوق به مضمون حقوق می‌پردازد. مضمون در شعر عبارت از بیان هنری و ادبی موضوع است.^۱ بر این قیاس می‌توان فورمالیست حقوقی را کسی دانست که روایتی حقوقی و درعین حال هنری و لطیف از حقوق دارد. اما باید دانست که اگر زیبایی ادبیات در استعاره است، جذابیت هنری حقوق در تعادل درونی آن نهفته است. پس هرگاه بتوانیم تعادل‌ها و بی‌تعادلی‌های باطنی حقوق را نشان دهیم، نقد فرمالیستی قانون به بهترین شیوه انجام گرفته (=نقد پسا‌ساختارگرا)؛ کاری که با تبیین ساختارهای ظاهری ساختارگرایی بی‌گمان متفاوت است.

۱. سیروس شمیسا، نقد ادبی، ص ۳۴۳.

۱۲. نقد مخاطب‌گرای حقوق:

منتقد مخاطب‌گرا از دید مخاطب به حقوق نگاه می‌کند؛ برای او نه قصد قانونگذار اهمیت دارد، نه نظام حقوقی و نه موضوع.^۱ نقد ساختارشکن حقوق که به نسبی‌بودن معنای حقوق باور دارد چنین نقدی است، و مُدام گوشزد می‌کند که معنای حقوق چیزی نیست که قانونگذار یا نظام حقوقی به آن قائل است؛ چیزی است که هر شهروندی از آن درمی‌یابد. راه‌های رسیدن به معنا به تعداد مخاطبان آن فراوان است، و به تعبیر ژاک دریدا نباید پدیده‌های گوناگون فرهنگ را همچون ساختارگرایان به چند سازه روشن تقلیل داد.^۲ این نقد را می‌توان نقد پدیدارشناسانه نیز نام نهاد: پوشش خواندن متن از سوی خواننده به شکلی که متن با هر خواننده‌شدنی تغییری جدی کند، چراکه هر خواندنی به معنی گنجاندن دنیا در خانه بدن خواننده است.^۳ منتقد ساختارشکن فقط به حال و مود مخاطب^۴ (=خودش) توجه دارد، و اگر لحن را از واژه‌های گوینده درک می‌توان کرد، مود از اتمسفر و جوی که گوینده برای خواننده توصیف می‌کند به دست می‌آید. بدین‌سان، گوینده نیز نباید مخاطبش را بابت این فهم ملامت کند، از آن‌که مود درست همان حالتی است که گوینده به مخاطب خود داده و او را واداشته تا آن حال و احساس را از متنش داشته باشد.^۵

بر بنیاد نظری جاافتاده در تاریخ حقوق، فهم قانون و حتی شرع به فهم عرفی وانهاده شده (=بنای عقلا) و این به نظر من، همان ساختارشکنی است. مخاطب قانون همیشه فهم عرفی است، و بنابر آن است که قانون به محک فهم عرفی نهاده شود، نه به محک فهم صورت‌نگرایان حرفه‌ای حقوق. شاید حتی خود قانونگذار هم چنین خواسته که نه فقط قرارداد که حتی قانون بر معانی عرفی حمل شود (ماده ۲۲۴ قانون مدنی). تی‌اس‌الیوت در شعر دشت سترون به عمد از آوردن حروف ربط و توضیحات بیشتر خودداری کرده، و با همین کار، کشف و فهم و گسترش رابطه‌ها را به

۱. گاه در ادبیات به این نقد نقد امپرسیونیستی می‌گویند، ببینید کارون و فیلونه، *نقد ادبی*، ترجمه خسرو مهربان سمیعی، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۷۰، ص ۷۵.

2. Kennedy, David, *Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship*, NEW ENGLAND LAW REVIEW, VOLUME 21, 1985-1986, and Patterson, op.cit. p.151.

۳. گورین و دیگران، *راهنمای رویکردهای نقد ادبی*، ترجمه زهرا میهن‌خواه، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۰، ص ۲۷۹.

4. Mood.

۵. چنانکه علی‌بن‌ابی‌طالب می‌گوید: فان الکلام کالشارده؛ یتقفها هذا و یخطئها هذا.

خواننده وانهاده.^۱ پدیدارشناسی حقوق همین را خواسته قانون‌نویسان نیز می‌داند. پس وقتی در روزنامه‌های رسمی قدیم کمتر علائم سجاوندی به کار می‌بردند، شاید کشف جای قرارگرفتن هریک از این علائم و در نتیجه، معنای آن را به خواننده موكول کرده باشند. قانونگذار با نوشتن قانون کاری می‌کند که اگر هم حکمتی داشته باشد آن را دیگران در نمی‌یابند؛ پس باید او این انتظار را داشته‌باشد که مخاطبان قانون و شهروندان آن را طوری تفسیر کنند که کرامت و خُریتشان به بهترین شیوه آن را اجازه می‌دهد:

من این حروف نوشتم چنانکه غیر ندانست تو هم زروی کرامت، چنان‌بخوان که تو دانی. فهم عرفی همواره بر روی محور جانشینی قانون عمل می‌کند، و مفاهیمی را در تفسیر انتخاب می‌کند که هرگز در محور هم‌نشینی قانون قرار نمی‌گیرد. برای مثال، طرح دعوای نفقه آینده و نیز خسارت آینده هرگز مطابق روال منطقی حقوق درست نیست، اما عرف کاملاً آن را موجه می‌بیند. همچنین اگر دادرسی می‌تواند با وجود نظر کارشناسان به خلاف نظر آنان حکم دهد، از آن جهت است که فهم عرفی‌ای را که دادرسی از موضوع دعوا دارد، باید بر فهم تخصصی کارشناسان مقدم شمرد؛ پدیدارشناسی‌ای که والاس استیونس حس عریان/اشیا می‌نامد، و بر آن است که فورم‌ها کارایی خود را در برابر این احساس‌رها از دست می‌دهند. جالب است که نقد پدیدارشناسانه می‌تواند با نقد ساختارگرایانه در نقطه‌ای مشترک شوند، و آن زمانی است که خواننده با شهود و اشراق خود بتواند ساختار یک متن را به دست بیاورد. برای مثال، ساختار شکن حقوقی بر آن است که به طرزی مرموز اصل حریت در تمام قوانین منتشر است، و نباید تفسیری را از قانون ارائه کرد که به بردگی شهروندان بینجامد. ژرژ پوله^۲ منتقد بلژیکی (۱۹۹۱) نام این نقد را نقد حس آگاهی^۳ می‌گذارد و می‌گوید: گاه حس می‌کنید به جوهره مشترک بزرگ در تمام آثار یک استاد دست یافته‌اید؛ این نقد را برخی قسمی از نقد پدیدارشناختی قرار داده‌اند.^۴ با وجود این، اگر نوعی نسبی‌گرایی غیرقابل نقد را به نقد پدیدارشناختی نسبت دهیم، آنگاه کشف

۱. گورین و دیگران، همان، ص ۲۷۵.

2. Georges Poulet.

3. criticism of consciousness.

۴. گورین و دیگران، همان، ص ۲۷۹.

ساختار شکنانه ساختار با نقد حس آگاهی را می‌توان به نقد و چالش کشید و تسلیم هر دریافت خواننده نشد.

۱۳. کلیت و انسجام حقوق:

فورمالیسم را با ساختارگرایی گاه یکی گرفته‌اند^۱، به آن دلیل که هم ساختارگرایی و هم صورت‌گرایی و هم حتی نقد موضوعی هر سه کلی‌گرا^۲ هستند، و آنگاه بر این کلیتی که از متن به دست می‌آورند نام ساختار (=نظام)، فورم یا موضوع می‌نهند. اما مقصود از کلی‌گرایی چیست؟ دیده‌اید کسانی را که تک‌تک ابیات مثنوی را خوب معنی می‌کنند (=نقد سنتی)، اما نمی‌توانند سرانجام بگویند مولوی به شکل کلی در مثنوی چه می‌خواهد بگوید. اما کسانی هم هستند که شاید معنای بسیاری از ابیات مثنوی را ندانند، اما خوب می‌دانند که کلیت نگاه مولوی در مثنوی چیست (=ساختارگرایی و صورت‌گرایی و موضوع‌گرایی). در نقد و تفسیر قانون نیز وضع از همین قرار است؛ بسیاری از حقوق‌دانان که به نقد سنتی حقوق نزدیکند شاید مواد قانون را یک‌به‌یک از بر داشته باشند و احکام هر ماده را خوب بدانند، اما نتوانند همچون یک ساختارگرا بگویند نظر کلی آن قانون درباره یک مسأله چیست. برای مثال، منتقد سنتی قانون مدنی می‌داند که معنی جزء به جزء مواد ۳۰۱ به بعد قانون مدنی و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ چیست، اما فقط یک ساختارگرا و صورت‌گرا است که می‌تواند بگوید آیا در قانون مدنی شهروندان به شکل کلی مسئول/فعال خودند (=مسئولیت محض) یا مسئول/تقصیرات خود (=نظریه تقصیر). به عبارت دیگر، در نظر ساختارگرا قانون مدنی یک وحدت^۳ است، نه مجموع هزار ماده واحده؛ جنگلی که اگر مفسران سنتی تک‌درخت‌های آن را می‌بینند، ساختارگرایان نگاهی جامع به تمامت مه‌آلود آن دارند.^۴ به همین ترتیب، ممکن است یک استاد فقه به خوبی بتواند جزء جزء کتاب مکاسب و جواهر را معنی کند، اما فقط یک نگاه کلی‌گر است که قلم شیخ محمدحسن نجفی را نسبت به شیخ مرتضی انصاری اجتماعی‌تر و مردمی‌تر می‌داند، و صاحب مکاسب را منطقی‌تر و ریاضی‌تر. ادگار آلن پو شاعر

۱. لوسین گلدمن، نقد تکوینی، ص ۱۰.

2. Wholist.

3. Unity.

۴. در مورد تشبیه متن به جنگل، رک. گراهام هوف، همان ص ۳۳.

امریکایی (۱۹۴۵) اگرچه می‌گفت انسجام کلی یک اثر بدون درک اجزا امکان ندارد، مع الوصف بر آن بود که یک شعر بلند را نباید به تعدادی از اشعار کوتاه تقسیم کرد. او می‌گفت نه یک موجود کوچک را می‌توان زیبا دانست و نه موجودی را به درازی هزاران مایل، به این دلیل که در هیچ‌یک از این دو مورد نمی‌توان نظم و رابطه بین اجزا را درست درک کرد.^۱ آلگریداس جولیان گِرماس منتقد ادبی فرانسوی (۱۹۹۲) نیز معنای متن را آنقدر ساده نمی‌داند که بتوان آن را از معنای جمله‌ها به دست آورد. پس اگر برای شناخت معنای یک جمله باید معنای واژه و قواعد دستوری را بلد بود، برای شناخت معنای متن باید قواعد ساختاری را دانست که گِرماس آنها را عناصر ساختاری کلی^۲ می‌نامد. موریس مرلوپونتی هم بر آن بود که چون معنای متن هرگز از معنای اجزای آن فهم نمی‌شود، باید نخست معنایی کلی را (=هیأت و گشتالت) برای متن آفرید و سپس معناهای جزئی را از طریق آن فهم کرد.^۳

همچنین ارنست وینریب و همه کسانی که درباره صورتگرایی حقوقی نگاشته‌اند، چیزی را برای فورمالیسم مهم‌تر از انسجام^۴ نظام حقوقی ندانسته‌اند. اما صورتگرایان در این ادعا تنها نیستند؛ ساختارگرایان نیز نظر به انسجام دارند، با این تفاوت که ساختارگرا انسجام نظام حقوقی را حفظ می‌کند تا به درک بهتری از این نظام برسد، اما صورتگرا به فکر انسجام هست تا صورت حقوق راه، که کمال آن است، بشناسد و بشناساند. وقتی به جای شرح یک‌یک مواد قانون مدنی ارتباطشان با دیگر اجزای قانون‌های دیگر یا خود قانون مدنی بررسی شود، نقد ساختاری شکل می‌پذیرد؛ نقدی که نظام منسجم موضوعات حقوق مدنی را به مخاطب نشان می‌دهد. البته هم ساختارگرایی و هم صورتگرایی و هم نقد سنتی را در اصطلاح جافتاده فلسفه حقوق سرانجام می‌توان پوزیتیویسم (=اثبات‌گرایی) نامید، به این دلیل که هر سه برای قانون شانی جدا از قواعد اجتماعی و اخلاقی قائل‌اند، گرچه برخی پوزیتیویسم را البته نظریه‌ای تجربی و ذره‌گرا دانسته‌اند.

۱. هوف، همان، ص ۳۶.

2. Actant.

۳. بابک احمدی، ساختار و تأویل متن، ص ۱۶۵.

4. Coherence.

۱۴. مثال ساختار و صورت:

فرض کنید پس از انعقاد قرارداد، شرایط اجرای آن سخت‌تر و گران‌تر شده باشد. مهدی شهیدی ساختارگرایانه قائل است که متعهد باید همچنان قرارداد را اجرا کند. او نمی‌تواند نه فسخ قرارداد را از دادگاه بخواهد، و نه تغییر در قیمت را؛ زیرا هیچکدام از این دو با ساختار نظام حقوقی ایران منطبق نیست. اما صورتگرایی همچون کاتوزیان هم البته بر آن است که انسجام نظام حقوقی را باید حفظ کرد، ولی او حفظ این انسجام را در حفظ صورت و کمال حقوق می‌داند نه در حفظ نظام حقوقی؛ در نظر او صورت حقوق وقتی بهتر حفظ خواهد شد که تعادل قراردادی بهتر حفظ شود، و جایی که این تعادل حتی پس از انعقاد قرارداد به هم خورده باید به متعهد حق داد قرارداد را به قیاس خیار غبن در لحظه انعقاد فسخ کند. کاتوزیان البته به متعهد حق نمی‌دهد که بتواند از دادگاه تغییر قیمت را بخواهد؛ زیرا اگرچه تغییر قیمت به نفع متعهد است، اما بی‌گمان به ضرر متعهدله است و تعادل قراردادی را به شکل بدتری برهم خواهد زد. پس حفظ نظام حقوقی از نظر کاتوزیان اگرچه آنقدر مهم نیست که به اجرای عین قرارداد به ضرر متعهد حکم کنیم، اینقدر مهم هست که تغییر قیمت را نپذیریم و به چیزی حکم کنیم که انسجام حقوقی را بیشتر حفظ کند، به‌ویژه که ما به خوبی می‌دانیم نظام حقوقی ایران با فسخ قرارداد آشنا تر است تا با تغییر اجباری قیمت قرارداد.

همچنین ساختارگرا نظام مسئولیت را در حقوق شاید مبتنی بر تقصیر بدانند به این دلیل که مجموع موادی که در قانون مدنی وجود دارد ما را به این نتیجه می‌رساند که تقصیر را باید پذیرفت، علی‌الخصوص که واژه تقصیر هم در آنها یک واژه کلیدی است. صورتگرا هم البته ممکن است نظریه تقصیر را بپذیرد اما نه به دلیل نقش واژه تقصیر در نظام حقوقی، بلکه به این دلیل که اگر نظریه مسئولیت محض پذیرفته شود صورت حقوق ایران به هم می‌ریزد و از این طریق انسجام این حقوق از هم می‌گسلد. پس هر دو گروه ساختارگرایان و صورتگرایان پذیرش نظریه تقصیر را نتیجه احترام به انسجام درونی حقوق ایران می‌دانند، اما ساختارگرا این احترام را برای خود ساختار (=نظام) قائل است ولی صورتگرا حرمت را به تعادل ذاتی حقوق نسبت می‌دهد. به عبارت دیگر، ساختارگرا بر آن است که چون همه مواد قانون مدنی نشانی از تقصیر دارند، آن را می‌پذیریم. لیکن صورتگرا می‌گوید نظام تقصیر را می‌پذیریم چون همه مواد حکایت از تقصیر دارند

و باید هم چنین بوده باشد، به این دلیل که با نظریه تقصیر است که تعادل درونی حقوق بیشتر حفظ می‌شود. بدینسان، اگر در مجموع قوانین ایران نشان‌هایی جدی از مسئولیت محض دیده شود، ساختارگرا ممکن است به راحتی نظام مسئولیت مدنی ایران را بر مسئولیت محض مبتنی‌سازد، زیرا به‌رحال این نظریه هم نظمی در درون دارد. اما صورتگرا از آنجا که کمال حقوق ایران را در تقصیر می‌داند بر آن سعی می‌ورزد که اتفاقاً نشان‌های مسئولیت محض را هنوز بر تقصیر حمل کند، و تا جایی که می‌تواند این تعادل ذاتی حقوق را برهم نزند، مگر آن که مسئولیت محض این قدر فراگیر باشد که دیگر به هیچ وجه نتواند از تقصیر حمایت کند.

بدینسان، وقتی می‌گوییم برای ساختارگرا حفظ نظام حقوقی مهم است و برای صورتگرا حفظ صورت و فورم حقوق، صورت به‌رغم ظاهرش معنایی کاملاً ارزشی دارد؛ کمال و تقارن و تعادل حقوق (=عدالت). فورمالیست ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی و سیاسی را هرگز در حقوق دخالت نمی‌دهد اما نه از این جهت که آنها را بد می‌داند، بلکه از این‌رو که او حفظ صورت و فورم حقوق را خود بزرگترین ارزش می‌داند؛ ارزشی که آنقدر مهم هست که جایی برای ارزش‌های دیگر باقی نگذارد. این نکته را با توجه به تعبیرهایی که صورتگرایان از حقوق به‌دست می‌دهند بهتر متوجه می‌شویم. برای مثال، سر ادوارد کوک، که او را بهترین کسی می‌دانند که فورمالیسم را معرفی کرده، کامن‌لا و فورم آن را دانش عجیب قضات،^۱ و کمال خرید ساخت بشر^۲ می‌دانست که با تجربه و مطالعه طولانی و ملاحظات دقیق به‌دست آمده. ارنست وینریب هم می‌گفت^۳ حقوق به‌تنهایی و به‌ذات خود دانشی روشن و قابل فهم^۴ است، و از این جهت، نیازی به سیاست یا دیگر علوم اجتماعی ندارد. به عبارت دیگر، معنای صورتگرایانه حقوق فقط با نقد درونی آن به‌دست می‌آید نه با نقد بیرونی آن؛ به این دلیل که ساختار مفهومی و درونی آن به آن اندازه روشن هست که فقط به استقلال خودش به آن برسیم، نه با کمک وسایل بیرونی و علی‌الخصوص هوچی‌گری‌های سیاسی. همین صفت ذاتی حقوق است که صورتگرایی را برای ما از نظرگاه شهودی این قدر مقبول می‌کند. پس اگر سال‌ها در پی آن باشید که نهادی منظم و متعادل و از

1. "the peculiar science of judges".

2. the "artificial perfection of reason" obtained through "long study, observation, and experience".

3. See: Dennis Patterson, law and truth, Oxford University Press, 1996, p. 34.

4. immanent intelligible.

درون منسجم بیابید، بی‌گمان حقوق اولین نامزد برای آن خواهد بود. وجود این ویژگی‌ها در حقوق، هاله‌ای از زیبایی و عدالت برای آن، نزد صورتگرا ایجاد می‌کند؛ امری که به‌هیچ وجه ساختارگرای حقوقی برای حقوق قائل نیست. بدینسان، مهمترین ویژگی فورمالیسم حقوقی همین است که به خود منابع حقوق تأکید کند، همان‌طور که فورمالیست ادبی هم به خود منبع (شعر یا رمان) تکیه می‌کند.

۱۵. نقد ایرانی حقوق:

در حقوق ایران رویکرد مهدی شهیدی را باید ساختارگرایانه دانست. او به‌دنبال کشف شکوه و عظمت نظام حقوقی از طریق کشف نظامی منسجم در قانون است؛ سعی دارد واژه‌ها و اصطلاحات حقوقی را از پراکندگی درآورد، و همه را در سایه معنی واحد و روشن جمع کند. همچنین، نگاه حقوقی جعفری لنگرودی نیز ساختارگرایانه است. او با نگارش فرهنگ حقوقی جایگاه واژه‌ها و اصطلاحات را در نظام حقوقی معین می‌کند، و با بررسی کلیت قانون برای مفاهیم حقوقی عنصر می‌سازد. برای مثال، او پنج عنصر برای مال شناسایی می‌کند، تا با دیدن آن پنج عنصر بتوان گفت با یک مال در نظام حقوقی ایران مواجهیم. اما کاتوزیان بی‌گمان یک فورمالیست است؛ حقوق نزد او اراده دولت است، و اگرچه اجتماعی بودن حقوق و اخلاقی بودن و مذهبی بودن آن را فراموش نمی‌کند، هرگز این را از یاد نمی‌برد که حقوق سرانجام همان است که در قاعده حقوقی آمده؛ یعنی همان که دولت (=حاکمیت) در قانون خواسته و اراده کرده. ژرژ ریهی هم که محبوب‌ترین حقوق‌دان فرانسوی نزد کاتوزیان است، صورتگرایی بود که به کشف زیبایی‌های عادلانه قانون بیش از نقد موضوعی و ساختاری آن علاقه داشت. البته کاتوزیان پس از سه‌دهه نقد فورمالیستی از حقوق، بالاخره با نگارش قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی و تمایلش به نگارش دایره‌المعارف حقوقی، نشان داد که به نقد ساختاری حقوق نیز بی‌علاقه نیست. شاید از این نظر که این شیوه نقد قانون از حیث آموزشی بهتر می‌تواند به طالبان حقوق کمک کند. اما او با این کار می‌خواست ثابت کند برای ساختارگرا بودن باید ابتدا صورتگرا بود.

حقوق ایران در دهه چهل و پنجاه شمسی تحت تأثیر مارکسیسم بود، و به تحلیل‌های موضوعی بیشتر گرایش داشت. برای مثال، برخی حقوقدانان بر آن شده بودند که مالکیت نه حقی فردی

که حقی اجتماعی است.^۱ در همین محیط بود که کاتوزیان از آن جهت که با سوسیالیسم همدلی نداشت، صورتگرایی را بر نقدهای رایج موضوعی ترجیح داد. به نظر به همین دلیل است که اریک فون هایک را نیز که فیلسوفی لیبرال است، یک صورتگرایی حقوقی دانسته‌اند.^۲ کاتوزیان از یک سو تمایلی به مارکسیسم که حقوق را یکسره در بند سرمایه‌داری می‌دانست نداشت، و از سوی دیگر، نه به اطاعت محض از ساختار تعریف‌شده قانونگذار دلخوش بود، و نه صرفاً نظم و نظام حقوقی را مقدس می‌شمرد تا ساختارگرا بماند. پس شاید فورمالیسم برای او بهترین پناهگاه بود، تا تلاش کند بر تعادلی که در حقوق باید وجود داشته باشد تأکید ورزد. در روسیه نیز فورمالیسم ادبی و مارکسیسم دو مکتب فکری کاملاً مغایر با یکدیگر بودند، و این تغایر خود را در نزاع شک洛夫سکی (۱۹۸۴) و تروتسکی به خوبی نشان دادند. سپس فورمالیسم به چیزی ضد کمونیسم بدل شد، از آن رو که مارکسیست‌ها، که به فکر تاریخی باور داشتند، فورمالیسم را کاملاً ضد تاریخی می‌دانستند.

۱۶. صورت با محتوا:

اصطلاح صورت^۳ در صورتگرایی همزمان در دو معنی متغایر به کار می‌رود: صورت به معنی ظاهر و لفظ، در برابر معنا و محتوا^۴ (= باطن^۵)، و صورت در معنی ارسطویی خود به معنی کمال، در برابر ماده (= هیولا)^۶. ارسطو جهان را متشکل از ماده‌ها و صورت‌های درهم تنیده می‌دانست، و بر آن بود که ماده (= گندم) وقتی به کمال خود (= نان) تبدیل شود مبدل به صورت می‌شود. در معنی نخست نیز صورت‌گرایان تأکید می‌کنند که صورت (= لفظ) با محتوا (= معنا) درهم تنیده است، و اتصالی بی‌تکیف و بی‌قیاس بین این دو پدید آمده. بدینسان، نه فقط صورت حقوق بی‌توجه به محتوا صورت نیست، هیچ محتوایی را هم نمی‌توان بی‌صورت مشاهده کرد. پس مقصود از شکل مجموعه‌ای از تشریفات بیرونی و جذابیت‌های ظاهری ساختارگرایانه نیست، بلکه صورتی است

۱. موسی جوان، حق مالکیت و قاعده لاضرر، مجله کانون و کلا، اردیبهشت ۱۳۲۹، شماره ۱۲.

2. Paul N. Cox, "An Interpretation and (Partial) Defence Of Legal Formalism", *Indiana Law Review*, vol. 36, 2003, p. 57.

3. Form.

4. Content.

5. Substantive.

6. Matter.

که ماده را تغییر شکل می‌دهد و به امر اجتماعی شکل و ماهیتی مشخص می‌بخشد، و به عبارت بهتر، امر اجتماعی در سبک آن قالب‌گیری می‌شود. پس صورت عبارت است از فعلیت امر اجتماعی، و قانون مدون هم همان کلام تام حقوق است که حقوقدان باید قواعد و اصول را فقط با قالب آن قالب‌گیری کند (= فن حقوق نزد فرانسوا ژنی).^۱

میزهایی که در جهان هستند با یکدیگر متفاوتند؛ یکی گرد است و دیگری مربع، یکی چهارپایه و دیگری سه‌پایه. اما همه آنها در فورم میز مشترکند؛ به این معنی که آنچه سبب می‌شود همه آنها را میز بنامیم صورت میز بودن آنهاست. اما این صورت را ما نه از صورت واژه میز، بلکه از صورت میزهای دارای ماده‌ای درمی‌یابیم که بالفعل در جهان وجود دارند. همچنین، این صورت‌ها جدای از بینه در جهان وجود ندارند، بلکه این ما سوژه‌هاییم که درک می‌کنیم میزهایی که در جهانند دارای شکل و صورتی هستند مرکب از این خصائص: مرتفع و پهن، که پشت آن می‌نشینند و بر روی آن کاری انجام می‌دهند. با وجود این، این اندازه دور شدن ما از واژه^۲ و نزدیک شدنمان به جهان^۳ سبب نمی‌شود که بگوئیم از صورت میز دور شده‌ایم و به محتوای آن رسیده‌ایم. در حقوق نیز صورت‌ها به همین گونه کشف می‌شوند، اما صورت‌های حقوقی همیشه امور روشن و واضح و منصوص نیستند. به عبارت دیگر، فقط لفظ هیجده سال در قانون نیست که با مفهوم ریاضی روشنش صورتی واضح دارد؛ کلمات مبهم‌تری هم مثل آزادی و حق بی‌گمان دارای فورم‌اند، ولی باید زحمت کشید و صورت آنها را از روی محتواشان در قانون باز شناخت. با وجود این، در تفسیر این کلمات لازم نیست به بهانه امور اجتماعی و سیاسی از منبع حقوق فاصله بگیریم.^۴ پس برای این که بدانیم لفظ حق در قانون به چه معنی است، شرط اول قدم آن است که به کاربرد آن در قوانین مختلف توجه کنیم تا به فورم آن پی ببریم. پس محتوای حقوقی حق را هیچگاه نباید با محتوای اخلاقی، اجتماعی و سیاسی آن یکی بدانیم، و آن را فدای این کنیم. برای مثال، محتوای حقوقی حق در قانون همیشه عبارت است از تعادلی درونی که قانون برای آن در جنب ضرر در نظر گرفته، تا همه جا حق بودن حق یک شخص حفظ شود و به دیگران نیز ضرری نرسد.

۱. موسی‌جوان، ص ۱۴۰ و ۱۶۱.

2. Word.

3. World.

4. Cf. Cass Sunstein, *legal reasoning and political conflict*, Oxford University Press, 1996, p. 24.

حال اگر حقوق‌دان این تعادل را که کمال آن است درک کند، همه چیز خوب و درست پیش‌رفته است. بدینسان، اگر حقوق از نگاه ساختارگرا نوعی نظام است، از نگاه صورتگرا گونه‌ای تعادل درونی است. به عبارت دیگر، اگر انسجام درونی حقوق از نگاه ساختارگرایانه به دلیل نظم آن است، از نگاه صورتگرایانه به دلیل تعادل ذاتی حقوق خواهد بود. یک مجموعه نامتقارن ممکن است منظم باشد، اما نمی‌تواند متعادل باشد. به این دلیل است که فورمالیست‌ها همواره کمال اهمیت را برای تعادل قانونی و قراردادی قائلند، ولی آنچه برای ساختارگرا مهم است حفظ نظم حاصل از قانون و قرارداد است، حتی اگر این نظم نامتعادل باشد.

۱۷. نظم ساختار و تعادل صورت:

ساختارگرا می‌گوید چون می‌خواهیم ساختار و نظام حقوق را پیدا کنیم، نباید چیزی از بیرون حقوق به آن تزریق کنیم، به این دلیل که شاید حقوق تنها نهادی باشد که خودش عین نظام است. پس کافی است نظام حقوقی را بی‌کم‌وکاست بفهمیم تا ساختارگرا شویم. اما صورتگرا جوهره حقوق را در تعادل درونی آن می‌داند، نه نظم داده شده به آن. او می‌داند که اگر حقوق همیشه منظم است، تعادل را همیشه در حقوق نمی‌توان دید؛ قانون فقط غالباً متعادل است نه همیشه. پس او سعی می‌کند اگرچه نه از بیرون، ولی از نزد خود این زیبایی درونی را در حقوق کشف کند. از همین روست که صورتگرا همواره جوهره‌ای از خود به آن می‌افزاید تا حقوق را از ماشینی بودن کامل (=نظم) به‌دراورد. پس منتقد صورتگرایی حقوق از شرح‌المواد می‌پرهیزد، و از تقسیم‌بندی قانون به شکل جزمی تبعیت نمی‌کند. نظم معنایی انضمامی‌تر از تعادل دارد، و تعادل، به دلیل نزدیکی محتوایش با زیبایی و عدالت، دارای معنایی مجردتر است. شاید به همین دلیل است که ساختارگرایان نظم حقوقی را ریاضی‌وار می‌خواهند، و صورتگرایان تعادل حقوق را هندسی‌وار. همچنین، شاید به همین دلیل است که عدالتی که ساختارگرا در پی آن است عدالتی تصحیحی و معاوضی است که به‌رحال در درون حقوق هست، اما عدالت صورتگرا عدالتی توزیعی است که آن را به تکلف به حقوق نسبت می‌دهد. اگر موضوع حقوق برای ساختارگرایان کلیت نظام آن است، برای صورتگرایان حقوق بودن حقوق است که موضوع حقوق است، همچنان که برای فورمالیست‌های ادبی ادبیت ادبیات است که باید مرکز ادبیات قرارگیرد. فورمالیست نه به دستور زبان و نحو قانون، که به تعادلی می‌پردازد که آن را از درون زیبا می‌کند؛ حقوق نزد او متعادل

است و باید هم چنین باشد، و مگر نه این است که در همه جهان ترازو را که نماد تعادل و توازن است سمبل حقوق قرار داده‌اند؟ بدین سان، ساختارگرا می‌خواهد نظام و نظم حقوق برهم نخورد، ولی چون خوب می‌داند که هیچ‌کس به اندازه خود حکمران نگران نظم نیست، کافی است که نظم مطلوب او را کشف کند. اما صورتگرا در پی آن است که کمال حقوق را که همان تعادل حقوق است حفظ کند، نه نظم را. ولی از آنجا که قانونگذاران لزوماً کسانی نیستند که به تعادل (=تقارن و تساوی و عدالت) بیندیشند، صورتگرا نخست از خود برای کشف و اختراع این تعادل مایه می‌گذارد، اما البته سرانجام این تعادل را به قاعده حقوقی نسبت می‌دهد نه به خود. او از مواد خود قانون به عدالت می‌رسد، و اجازه نمی‌دهد که چیزی از بیرون حقوق به درون آن وارد شود. به عبارت دیگر، عدالت فورمالیست فقط به معنی تعادلی است که هر خردمندی دوست دارد در کار خود رعایت کند. این عدالت هرگز معنای اجتماعی و اخلاقی آن را ندارد، و به همین دلیل است که قانونگذار برای فورمالیست‌ها همیشه حکیم است؛ حکمتی که صورتگرا از خود چاشنی قانون کرده، و آن را به قانونگذار نسبت داده.

پس اگرچه در نظر صورتگرایان و ساختارگرایان هر دو، حقوق نباید با علم سیاست و اجتماع و تاریخ خلط شود، اما صورتگرا بر آن است که در هر حال نباید تفکیک میان موضوع^۱ مورد مطالعه و شخص مطالعه‌کننده^۲ را از یاد برد؛ سوژه‌های تحقیق از یک شخص به شخص دیگر از زمین تا آسمان تفاوت می‌کنند، و این تفاوت سبب تفاوت در شناسایی کمال و صورت حقوق در زمان‌های مختلف می‌شود. این است که گفته‌اند در صورتگرایی گونه‌ای باریک‌اندیشی^۳ هست که در بقیه نقدها نیست،^۴ و همان‌طور که در نظر یاکوبسن هر شعر در زمان خواندنش شکل می‌گیرد،^۵ فورمالیست حقوقی نیز فورم حقوق را در زمان خوانش آن کشف می‌کند؛ خوانشی که رکن مهم آن البته شخص خواننده‌ای است که در تاریخی مشخص حقوق را می‌خواند. به همین دلیل است که صورتگرایان حقوق را افزون بر علم، هنر نیز می‌دانند.

1. Object.

2. Subject.

3. Reflection.

4. Dennis Patterson, *law and truth*, Oxford University Press, 1996, p. 35.

۵. بابک احمدی، ساختار و تأویل متن، ص ۸۷.

با این تفسیر، فورمالیسم از ساختارگرایی دور و به نظریه خودسازی^۱ نیکلاس لومان نزدیک‌تر می‌شود، اگرچه خود لومان البته با آن احساس اشتراک نداشت. او ساختارها را عاجز از تبیین چرایی یک رویداد می‌دانست، به این دلیل که ساختارها بیش از آن که در بند وحدت یک نظام باشند، در بند هویت آنند. هویت‌ها ماهیتی هم‌زمانی دارند، در حالی که وحدت‌ها زمان‌مند و در زمانی‌اند؛ ویژگی‌ای که ساختارگرایی همچون کلودلوی اشتراوس از آن غافل مانده‌اند. اشتراوس انسان‌ها را در بند اسطوره می‌پنداشت. اسطوره‌ها ساختارهایی‌اند که انسان برای توجیه پدیده‌های عجیب جهان ساخته‌اند؛ خواه آن را خرافات هزاران سال پیش بنامید، یا علم پیشرفته معاصر. لومان اما تلاش در آن دارد که با افزودن معنایی به ساختار، آن را خودبسنده و زمانمند کند، و به گمان من، ساختارگرایی خود را از این جهت به فورمالیسم نزدیک‌تر ساخته است.^۲ زبان‌شناس سویسی، فردینان دو سوسور (م. ۱۹۱۳) که واضع ساختارگرایی است دانش کشف دلالت‌های معنایی زبان را نشانه‌شناسی^۳ می‌نامید، و بر اهمیت مطالعه هم‌زمانی^۴ زبان تأکید داشت.^۵ مقصود از مطالعه هم‌زمانی آن است که برای یافتن یک نظام و کلیت برای نهادی اجتماعی، به یک قطعه مشخص از تاریخ، نه لزوماً معاصر، مراجعه کنیم.^۶ ساختارگرایان حقوقی نیز به کشف دلالت نشانه‌های حقوقی در یک دوره معین تاریخی می‌پردازند که لزوماً معاصر نیست. برای مثال، آنان مبیع را دارای عنصر عینیت می‌دانند که قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ برای آن در نظر گرفته، و دیگر کاری به این ندارند که امروز اموال معنوی چگونه می‌توانند مبیع واقع شوند. فورمالیسم اما دارای گشتار تاریخی است؛ گشتاری که به آن اجازه می‌دهد تا پدیده‌های جدید را با قانون قدیم وفق دهد.

1. autopoiesis= self-production.

2. See. Emilius A. Christodoulidis, Law and reflexive politics, Kluwer publisher, 1998, p. 94.

3. Semiology.

4. Diachrony.

۵. مانفرد بی‌رویش، زبان‌شناسی جدید، ترجمه محمد رضا باطنی، انتشارات آگاه، ۱۳۶۳، ص ۳۰.

6. Desautels-Stein, Justin, International Legal Structuralism: A Primer, University of Colorado Law School, published in International Theory, 8:2, pp. 201-235, 2016.

۱۸. روح صورتگرایی:

گشتار تاریخی در فورمالیسم همان روح قانون در زبان حقوق دانان فورمالیست است. فورمالیست هم مثل قصدگرا می‌خواهد بداند که قانون چه گفته، اما او این را نه از راه ظواهر لفظ و صورت مجلس مذاکرات به دست می‌آورد (=نقد سنتی لفظی)، و نه از راه کشف نظام موجود بین الفاظ و اصطلاحات (=ساختارگرایی). او معنای قانون را با روح متعادل خود، آنچنانکه با زمان کنونی منطبق است درمی‌یابد، ولی نام آن را سرانجام روح قانون می‌گذارد، نه روح خود. بدینسان، تعادل فورمالیستی تفاوتی مهم با عدالتی دارد که نقدهای موضوع محور به آن می‌پردازند؛ تعادل فورمالیستی از دل قانون به درمی‌آید، درحالی که عدالت مارکسیستی یا فمینیستی این گونه نیست و اتفاقاً ضدتعادل قانونی است. در فورمالیسم رسیدن به عدالت امری دلخواهانه^۱ نیست،^۲ چنان که فورمالیستی حقوقی همچون آنتونین اسکالیا (م. ۲۰۱۶) قاضی دیوان عالی ایالات متحده می‌گفت باید فقط و فقط از راه قانون به عدالت رسید، نه از راهی دیگر. او رسیدن به عدالت از هر راه را خطری می‌دانست که بی‌گمان تهدیدگر دموکراسی است.^۳ پس اگر قاضی صورتگرا بخواهد عادلانه حکم کند باید براساس قانون یا روح قانون رأی دهد (ماده ۳ قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸)، اما رأی او حتی اگر به روح قانون مستند باشد سرانجام قانونی است. روح قانون، همان پیشینه قانون است که عقل صورتگرایانه حقوق بر آن غیرت می‌ورزد:

غیرت عقل است بر خوبی روح پُر ز تمثیلات و تشبیه‌ای نصح

پس همانطور که فرمالیسم ادبی در پی روح لفظ است (=استعاره)، فورمالیسم حقوقی در بند روح قانون است (=تعادل). اکنون می‌توان پاسخ یا کوبسن را به ایرادی درک کرد که از او درباره خودبستگی هنر و شعر می‌گرفتند. او می‌گفت نه او و نه دیگر صورتگرایان هرگز مدعی خودبستگی هنر نبوده‌اند. هنر هم مثل هر عنصر اجتماعی دیگر با دیگر عناصر اجتماعی در تعامل است، ولی ما صورتگرایان می‌خواهیم هنر در ویژگی زیبایی شناختی خود مستقل بماند و چیزی دیگر به این زیبایی شرافت عطا نکند. اکنون صورتگرایی حقوقی نیز می‌خواهد تعادل حقوق را در خود قانون بیابد، بی‌آنکه عدالتی را که در اخلاق و جامعه‌شناسی و فلسفه و

1. Arbitraire.

۲. موسی جوان، همان، ص ۱۶۴.

3. Christopher J. Peters, Legal Formalism, Procedural Principles, and Judicial Constraint in American Adjudication, ssm. 2573912.

سیاست‌هست به آن تزریق کند. کمالی حقوقی برای قانون حقوقی وجود دارد، بی‌آنکه نیازمند قانون اخلاقی و اجتماعی باشد. به همین دلیل است که فورمالیسم ادبی یا کوبسن زیبایی‌های زبان را غیرقابل ترجمه می‌داند، و فورمالیسم حقوقی کاتوزیان نیز مدام بر بومی بودن حقوق تأکید دارد، و موافق آن نیست که هر نهاد حقوق خارجی به حقوق ایران وارد شود.

۱۹. محور جانشینی و محور هم‌نشینی:

سوسور از دو محور جانشینی^۱ و هم‌نشینی^۲ در زبان سخن گفته است: زبان زنجیره‌ای از کلام است که در آن واژه‌ها بر طبق قاعده خاصی در کنار هم قرار می‌گیرند تا پیامی انتقال یابد. اجزای این پیام در محور هم‌نشینی محسوس اندوئینی و حاضر^۳، اما این اجزا در محور جانشینی نامحسوس اندوئینی و غایب^۴. محور جانشینی کلمات را غیباً به هم پیوند می‌دهد، و محور هم‌نشینی حضوراً^۵. برای مثال، فرض کنید شما را در مجمع پزشکان پزشک فرض کرده‌اند؛ اما شما به جای آن که به آنها بگویید: من پزشک نیستم، می‌گویید: اینجانب وکیل هستم. آنچه گفته‌اید وجود دارد، و آنچه نگفته‌اید و در ذهن شماست عملاً غایب است. اما کلماتی که در جمله حاضر (=محور هم‌نشینی) وجود دارند و بایکدیگر ترکیب و هم‌نشین شده‌اند (اینجانب، وکیل، هستم) اگرچه با یکدیگر ناهمانندند،^۶ با واژه‌هایی که در محور جانشینی انتخاب شده‌اند، دوبه‌دو مشابه‌اند.^۷ پس اینجانب و من، وکیل و پزشک، هستم و نیستم، به هم شباهت دارند، و می‌توانند جانشین یکدیگر شوند. همچنین وقتی فردوسی در محور هم‌نشینی می‌گوید: رستم/اسفندیار را کُشت، می‌توان با مدد از محور جانشینی به جای رستم، آشیل را گذاشت و به جای اسفندیار، هکتور را، و سپس روایت را بسط داد و همچون هومر گفت: آشیل هکتور را کُشت. بدین‌سان محور هم‌نشینی، سازنده روایت موجود است، و محور جانشینی سازنده انواع روایت‌های شبیه به روایت موجود. به عبارت دیگر، محور جانشینی به تقابل می‌انجامد، و محور هم‌نشینی به پیوند.

1. Paradigmatic axis.

2. Syntagmatic axis.

3. in praesentia.

4. in absentia.

5. Richard Bradford, *Roman Jakobson Life, language, art*, Routledge, 1994, p. 9.

6. dissimilar things.

7. similar things.

بعدها یاکوبسن محور جانشینی را محور عمودی نامید، و محور همنشینی را محور افقی. او چنین گفت که هر پیام بر بنیاد تعامل حرکتی افقی^۱ استوار شده است که کلمات را در کنار هم قرار می‌دهد، و نیز بر بنیاد حرکتی عمودی^۲ که از میان فهرست موجود زبان برمی‌گزیند. گویی کلمات را از کنار یک میز بر روی زمین انتخاب می‌کنید، و سپس آنها را بالا می‌برید و بر روی میز همنشین یکدیگر می‌کنید. به عبارت دیگر، در محور همنشینی این و این و این با یکدیگر ترکیب می‌شوند، در حالی که در محور جانشینی این یا این یا این انتخاب می‌شوند. همچنین، حرکت در محور ترکیب (=همنشینی) بر مبنای علاقه مجاورت^۳ به پیش می‌رود، و بلاغت آن از نوع مجازی^۴ (=مجاز مرسل) است. اما حرکت در محور انتخاب (=جانشینی) بر مبنای علاقه مشابهت^۵ است، و بلاغت آن از نوع استعاری^۶ است که در آن به رابطه پنهانی هر واژه با واژه‌های دیگر توجه می‌شود. به نظر یاکوبسون آنچه در متون نثر ادبی بیشتر اهمیت دارد محور همنشینی است، اما در شعر محور جانشینی و غیاب پراهمیت است. همچنین، در نهضت رومانسیسم و سمبولیسم محور جانشینی اهمیت می‌یابد، اما در نهضت رئالیسم محور همنشینی^۷ از این تفکیک دیگران بهره برده‌اند و جای جناس را نیز در ادبیات روی محور همنشینی یافته‌اند، و جای ایهام تناسب را بر روی محور جانشینی^۸. در اصول فقه هم با تسامحی شاید بتوان گفت مفهوم موافق در محدوده محور همنشینی است، و مفهوم مخالف بر روی محور جانشینی. اکنون باید گفت ساختارگرا هر اصطلاح حقوقی را در مناسبتی کشف می‌کند که با بقیه اصطلاحاتی دارد که همنشین آن است.

1. horizontal movement.
2. vertical movement.
3. Contiguity.
4. Metonymy.
5. Similarity.
6. Metaphoric.

۷. رومن یاکوبسن، قطب‌های استعاری و مجازی در زبان‌پریشی، در کتاب *زبان‌شناسی و نقد ادبی*، ترجمه مریم خوزان، حسین پاینده، نشرنی، ۱۳۶۹، ص ۳۹ تا ۴۸، و نیز یاکوبسن، *زبان‌شناسی و شعرشناسی*، همان، ص ۷۵ تا ۸۶. آیا ارتباطی بین زیرساخت و روساخت در دستور زبان گشتاری چامسکی با این دو محور وجود دارد؟ رک. چامسکی، ساخت‌های نحوی، ترجمه احمدسمیعی، خوارزمی، ۱۳۶۲، ص ۸۹، و صفوی، *آشنایی با زبان‌شناسی*، ص ۲۳۳. از ویژگی‌های دیگر فورمالیسم آشنایی‌زدایی یا بیگانه‌سازی است که به‌خصوص ویکتور شکلوفسکی بیشتر به آن پرداخته و مقصود از آن، تمام فنونی است که مولف آگاهانه از آنها سود می‌جوید، تا جهان درون متن را برای مخاطب آن بیگانه کند. دوواژه خیار و ذرک برای خواننده متن حقوقی غریب است و او جداً تعجب می‌کند وقتی می‌بیند قانون این دو واژه بعضاً خنده‌دار را با جدیت در متن حقوقی به کار می‌برد.

۸. بویژه در مورد ادبیات رک. کوروش صفوی، *درآمدی بر معنی‌شناسی*، پژوهشگاه فرهنگ و هنر، ۱۳۷۹، ص ۲۰۹.

با وجود این، آشنایی با محور جانشینی حقوقدان را با دنیایی متفاوت مواجه خواهد کرد؛ دنیایی متکثر که چندین مفهوم غایب از نظر را در برابر حقوق دان به تصویر درمی آورد (= صورتگرایی). یاکوبسن در آغاز بر محور همنشینی تأکید داشت، اما سپس به اهمیت محور جانشینی پی برد. به نظر می‌رسد بتوان چنین گفت که ساختارگرایان حقوقی بر محور هم‌نشینی قانون تأکید دارند، اما صورت‌گرایان بر محور جانشینی. چنان که سوسور بر چیش نحوی و هم‌نشینی کلمات تکیه داشت، و یاکوبسن بر بلاغت استعاری و جانشینی شعر. بدین سان با تسامحی اجمالی در معنی محور افقی و عمودی می‌توان گفت نظریه مهدی شهیدی درباره ماده ۲۶۵ قانون مدنی بر روی محور هم‌نشینی کلمات عمل می‌کند. او از ترکیب کلمات در قسمت اخیر ماده این نتیجه را می‌گیرد که دهنده مال می‌تواند آنچه را داده پس بگیرد. اما نظریه کاتوزیان بر روی محور جانشینی ماده عمل می‌کند، و چیزهایی را که در محور هم‌نشینی غایب است در نظر می‌آورد. در نظر او دهنده می‌تواند داده خود را باز پس بگیرد، به شرطی که اثبات کند مدیون نبوده است؛ چیزی که به صراحت در ماده قانونی نیامده، و دست کم می‌توان از حذف آن سخن گفت.

نتیجه‌گیری:

نقدستنی حقوق قانون را برای قانونگذار می‌خواهد، و نقد موضوعی آن را برای هدفی اجتماعی و اقتصادی و اخلاقی. نقد انتقالی قانون را برای کشفِ زمانِ حاکمیتش بر شهروندان می‌خواهد، و نقد ساختاری آن را برای نفسِ قانون و نظم و نظامِ آن. نقد صورت‌گرایانه قانون را برای حقوق می‌طلبد، و حقوق هم همان چیزی است که اولاً، دارای تعادلی ذاتی است و ثانیاً، اعم است از قانون و عرف و رویه قضایی و دکترین. نقد ساختارشکن اما در جستجوی قانون برای شهروندان مخاطبِ آن است.

منابع

الف) منابع فارسی

۱. احمدی، بابک، **ساختار تأویل متن**، نشر مرکز، ۱۳۷۰.
۲. بارت، رولان، **نقد تفسیری**، ترجمه غیائی، بزرگمهر، ۱۳۶۸.
۳. بی‌برویش، مانفرد، **زبان‌شناسی جدید**، ترجمه محمدرضا باطنی، تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۶۳.
۴. جوان، موسی، **حق مالکیت و قاعده لاضرر**، مجله کانون وکلا، اردیبهشت ۱۳۲۹، شماره ۱۲.
۵. جوان، موسی، **مبانی حقوق**، ج ۱، شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۶.
۶. چامسکی، نوآم، **ساخت‌های نحوی**، ترجمه احمد سمیعی، خوارزمی، ۱۳۶۲.
۷. صفوی، کوروش، **آشنایی با زبان‌شناسی**، انتشارات علمی، ۱۳۹۱.
۸. صفوی، کوروش، **درآمدی بر معنی‌شناسی**، پژوهشگاه فرهنگ و هنر، ۱۳۷۹.
۹. کارون و فیلونه، **نقد ادبی**، ترجمه خسرو مهربان سمیعی، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۷۰.
۱۰. گلدمن، لوسین، **نقد تکوینی**، ترجمه محمدتقی غیائی، انتشارات بزرگمهر، ۱۳۶۹.
۱۱. گورین و دیگران، **راهنمای رویکردهای نقد ادبی**، ترجمه زهرا میهن خواه، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۰.
۱۲. لاینز، جان، **چومسکی**، ترجمه احمد سمیعی، خوارزمی، ۱۳۵۷.
۱۳. ولک، رنه و وارن، اوستین، **نظریه ادبیات**، ترجمه ضیاء موحد و پرویز مهاجر، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۳.
۱۴. هوف، گراهام، **گفتاری درباره نقد**، ترجمه نسربین پروینی، امیرکبیر، ۱۳۶۵.
۱۵. یاکوبسن، رومن، **زبان‌شناسی و شعرشناسی**، در کتاب زبان‌شناسی و نقد ادبی، ترجمه مریم خوزان و حسین پاینده، نشر نی، ۱۳۶۹.
۱۶. یاکوبسن، رومن، **قطب‌های استعاری و مجازی در زبان پریشی**، در کتاب زبان‌شناسی و نقد ادبی، ترجمه مریم خوزان، حسین پاینده، نشر نی، ۱۳۶۹.

ب) منابع انگلیسی و فرانسه

17. Binder, Guyora, and Weisberg, Robert, " Cultural Criticism of Law", *Stanford Law Review*, Vol. 49, No. 5 May, 1997.
18. Bonnecase, Julien (1878-1950). *Science du droit et romantisme: le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*. 1928.
19. Bork, Robert, "The Original Understanding", in: Conard Johnson, *Philosophy of Law*, Macmillan publication, 1993.
20. Bradford, Richard, *Roman Jakobson Life, language, art*, Routledge, 1994.

21. Christodoulidis, Emiliios A., *Law and reflexive politics*, Kluwer publisher, 1998.
22. Cox, Paul N., An Inrpretation and (Partial) Defence of Legal Formalism, *Indiana Law Review*, vol. 36, 2003.
23. David, Kennedy, Critical Theory, Structuralism and Contemporary *Legal Scholarship*, *NEW ENGLAND LAW REVIEW*, VOLUME 21, 1985-1986.
24. Desautels-Stein, Justin, *International Legal Structuralism: A Primer*, University of Colorado Law School, published in *International Theory*, 8:2, 2016.
25. Patterson, Dennis, *law and truth*, Oxford University Press, 1996.
26. Peters, Christopher J., Legal Formalism, Procedural Principles, and Judicial Constraint in American Adjudication, *ssrn*. 2573912
27. Posner, Richard A., "Legal Formalism, Legal Realism, And The Interpretation of Statutes and The Constitution", *Case Western Reserve Law Review*, Volume 37, Number 2, 1986-87.
28. Sunstein, Cass, *legal reasoning and political conflict*, Oxford University Press, 1996.