



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 15, Issue: 2
Autumn & Winter
2024-2025

The new classification of legal traditions in the world with an emphasis on the position and foundations of the legal tradition of the East; Neo-Confucianism

Seyed Hossein Tabatabaei¹ 

1. Department of International Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.
Email: Hossein_tabatabaei63@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Received: 2024/04/29</p> <p>Received in revised form: 2024/08/04</p> <p>Accepted: 2024/08/08</p> <p>Published online: 2024/12/21</p>	<p>Given the necessity of presenting a new classification of global legal traditions, this study identifies the "Main Contemporary" Legal Traditions as Common Law, Romano-Germanic Law, Islamic Law, and Neo-Confucianism. After presenting this classification and explaining its rationale, the central focus of this study has been on the Neo-Confucianism legal tradition. This legal tradition, which is a mixture of Confucianism, Taoism, and Buddhism, exerts significant influence on the legal systems of various countries, especially China, today. Despite the recognition of the importance of this field, the level of legal publications created indicates insufficient attention from the Iranian legal community to this area. Therefore, this study seeks to elucidate the position of the Neo-Confucianism legal tradition in relation to other legal traditions through comparative legal studies and by clarifying the foundations of the Neo-Confucianism legal tradition. It aims to lay the groundwork for initial steps in legal studies related to legal systems influenced by this tradition, including the legal system of China. Firstly, this research demonstrates the necessity of giving attention to the Neo-Confucianism legal tradition alongside other legal traditions rather than subordinate to them. Secondly, it shows without considering the foundations of this legal tradition, namely "harmony," "hierarchy," "service," and "persuasion," a comprehensive understanding of legal issues in legal systems under its influence cannot be achieved, whether within these systems or in the international arena.</p>
<p>Keywords: <i>Legal foundations,</i> <i>Legal traditions,</i> <i>Legal families,</i> <i>Legal systems,</i> <i>Neo-Confucianism.</i></p>	
<p>How To Cite</p>	<p>Tabatabaei, Seyed Hossein (2024). The new classification of legal traditions in the world with an emphasis on the position and foundations of the legal tradition of the East; Neo-Confucianism. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (2), 683-706. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.373924.634623</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jcl.2024.373924.634623</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press</p>





University of Tehran Press

مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۳۴۰۴-۳۴۲۳

دوره: ۱۵، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۳

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

طبقه‌بندی جدید سنت‌های حقوقی جهان

با تأکید بر جایگاه و بنیادهای سنت حقوقی مشرق زمین؛ نئوکنفوسیانیسم

سیدحسین طباطبایی ✉

۱. گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: sh.tabatabaei@modares.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۱۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: بنیادهای حقوقی، خانواده‌های حقوقی، سنت‌های حقوقی، نئوکنفوسیانیسم، نظام‌های حقوقی.</p>	<p>نظر به ضرورت ارائه یک طبقه‌بندی جدید از سنت‌های حقوقی جهان، در این پژوهش، سنت‌های حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی، اسلام، و نئوکنفوسیانیسم به‌عنوان سنت‌های حقوقی «مهم معاصر» تعیین شده‌اند. بعد از ارائه این طبقه‌بندی و شرح دلایل آن، تمرکز محوری در این پژوهش، بر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم بوده است. این سنت حقوقی که آمیزه‌ای از آموزه‌های کنفوسیانیسم، تائوئیسم و بودیسم است، امروزه بر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف به‌ویژه چین تأثیرگذار است. علی‌رغم احراز ضرورت توجه به این حوزه، میزان آثار حقوقی خلق شده نشان از عدم توجه کافی جامعه حقوقی کشور به این حوزه دارد. به همین جهت، این پژوهش تلاش می‌کند تا از خلال آثار حقوق تطبیقی به تبیین جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم در تناسب با دیگر سنت‌های حقوقی پرداخته، با تبیین بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم زمینه را برای برداشتن گام‌های نخستین در حوزه مطالعات حقوقی مربوط به نظام‌های حقوقی تحت تأثیر این سنت، از جمله نظام حقوقی چین فراهم نماید. این پژوهش، اولاً نشان می‌دهد سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم را باید در عرض دیگر سنت‌های حقوقی مورد توجه قرار داد و نه در ذیل آنها، و ثانیاً بدون توجه به بنیادهای این سنت حقوقی یعنی «هماهنگی»، «سلسله‌مراتب»، «خدمت» و «اقناع» نمی‌توان به درک کاملی از مسائل حقوقی نظام‌های حقوقی تحت تأثیر آن، خواه در داخل این نظام‌ها و خواه در عرصه بین‌المللی، ناظر شد.</p>
استناد	<p>طباطبایی، سیدحسین (۱۴۰۳). طبقه‌بندی جدید سنت‌های حقوقی جهان با تأکید بر جایگاه و بنیادهای سنت حقوقی مشرق زمین؛ نئوکنفوسیانیسم. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۵ (۲)، ۶۸۳-۷۰۶.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.373924.634623</p>
DOI	10.22059/jcl.2024.373924.634623
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

بیش از یک سده است که تلاش برای طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف ذیل خانواده‌ها یا سنت‌های حقوقی که به نسبت محدود هستند (Glenn, 2019: 422) آغاز شده است (De Cruz, 1999: 34). در این راستا، طبقه‌بندی‌های مختلفی از نظام‌های حقوقی صورت گرفته و البته راجع به نفس سودمندی چنین تلاشی مناقشاتی وجود داشته است (De Cruz, 1999: 36). با این حال، به‌نظر می‌رسد مطالعات حقوق تطبیقی و طبقه‌بندی نظام حقوقی کشورها ذیل سنت‌های حقوقی مسیر خود را طی کرده و به ادبیاتی رایج در دانشکده‌های حقوق تبدیل شده است (Pargendler, 2012: 1043). تفکیک سنت حقوقی کامن‌لا با ویژگی پرونده‌محوری^۱، از سنت حقوقی رومی-ژرمنی با محوریت قانون نوشته^۲ از جمله قراین دال بر این مدعاست.

با این حال، سنت‌های حقوقی نامبرده، تنها سنت‌های حقوقی «مهم» و «معاصر» جهان نیستند. برای ارائه تصویری کامل از همه سنت‌های مهم حقوقی معاصر جهان، به نحوی که اکثر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف را بتوان ذیل آنها تعریف و مهم‌تر از آن، دست‌کم در مبانی، آنها را به‌درستی فهم کرد، لازم است تا به دیگر سنت‌های حقوقی تأثیرگذار بر نظام‌های حقوقی نیز توجه شود. در واقع، یکی از اهداف طبقه‌بندی سنت‌های مهم حقوقی معاصر، تسهیل فهم کلیت نظام‌های حقوقی مختلف است (شیروی، ۱۳۸۴: ۱۱۳-۱۱۴). چنان‌که خواهیم دید، در این پژوهش فرض شده است دست‌کم به اندازه تعداد کشورها، نظام حقوقی وجود دارد و مطالعه همه این نظام‌های حقوقی به‌ویژه بدون داشتن یک ایده اولیه، کاری است بس دشوار، اما اکثر این نظام‌های حقوقی تحت تأثیر یک یا چند سنت حقوقی هستند (De Cruz, 1999: 34-35). بنابراین در صورت ارائه یک طبقه‌بندی روشمند از سنت‌های حقوقی و مدنظر قرار دادن جهان‌بینی، معرفت‌شناسی و بنیادهای این سنت‌های حقوقی، راه برای فهم دورآشناترین نظام‌های حقوقی نیز باز می‌شود؛ به این شرح که در مواجهه با نظام حقوقی مدنظر، اگر در همان ابتدا بتوان فقط تعیین کرد که آن نظام حقوقی تحت تأثیر کدام سنت‌های حقوقی بوده است و آن سنت‌های حقوقی چه جهان‌بینی، معرفت‌شناسی و بنیادهایی دارند، امکان مطالعه نظام حقوقی هدف، تسهیل می‌گردد و در رویارویی با قوانین و به‌طور کلی بایدها و نبایدهای آن نظام حقوقی با فهم کل‌نگرانه‌ای برخورد خواهد شد.

در این میان، تحولات اخیر جهان ضرورت توجه به مشرق زمین را افزون نموده است (طباطبایی، ۱۴۰۰: ۲۳-۵۳؛ ائیمی و یکرنگی، ۱۴۰۲: ۳۲-۳۳). سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم نیز چنان‌که نشان

1. Case Law
2. Written Law

خواهیم داد، به عنوان سنت حقوقی این بخش از جغرافیای جهان از این ضرورت مستثنی نیست. با وجود این، به نظر می‌رسد، این موضوع در میان آثار حقوقی تطبیقی و به‌ویژه در میان مخاطب ایرانی، چنان‌که باید مورد توجه قرار نگرفته است (طباطبایی، ۱۴۰۰: ۴۹-۵۰).

از همین رو، در این نوشتار، ابتدا با ارائه یک طبقه‌بندی جدید از سنت‌های حقوقی جهان، به تبیین جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم در بین سنت‌های مهم حقوقی معاصر می‌پردازیم، و پس از تبیین جایگاه این سنت، تلاش خواهیم کرد تا با نگاهی به جهان‌بینی و معرفت‌شناسی مسلط بر این سنت حقوقی، بنیادهای حقوقی آن را برشمرده و راه را برای مطالعات نظام‌های حقوقی تحت تأثیر این سنت حقوقی تسهیل نماییم. اما پیش از آغاز قسمت اول پژوهش، ضروری است جهت تدقیق در ارائه مطالب مدنظر، به بیان مراد از استفاده از برخی کلمات و ترکیبات در این پژوهش پرداخته شود. این ترکیبات عبارت‌اند از: «سنت حقوقی»، «نظام حقوقی» و «بنیاد» سنت‌های حقوقی.

۱.۱. سنت حقوقی

در این نوشتار چنان‌که اشاره شد، منظور از سنت‌های حقوقی^۱ همان خانواده‌های حقوقی هستند^۲ که در آثار برجسته حقوق تطبیقی طبقه‌بندی شده‌اند (David, 2016). علت انتخاب عبارت «سنت» به جای «خانواده» به دو جهت بوده است، اولاً میان صاحب‌نظران حقوق تطبیقی در استفاده از عبارت «خانواده» اتفاق نظری وجود ندارد و از عبارت «سنت» نیز استفاده می‌شود. لذا ترمینولوژی «خانواده‌های حقوقی» یک ترمینولوژی مورد اتفاق نظر و تثبیت‌شده نیست؛ چنان‌که در عنوان اثر مهم پاتریک گلن، برخلاف آثار رنه داوید، از عبارت «سنت» استفاده شده و نام اثر او «سنت‌های حقوقی جهان» است.^۳ ثانیاً علت ترجیح «سنت» به «خانواده» در این نوشتار، تاب‌آوری تاریخی است. در واقع، هریک از این سنت‌های حقوقی دست‌کم بیش از چند سده است که نقش مؤثری در تنظیم روابط بشری و نسل‌های مختلف آن داشته‌اند. بنابراین، عبارت «سنت» از نظر نگارنده، بهتر قابلیت نمایندگی چنین ویژگی‌ای را خواهد داشت.^۴

1. Legal Tradition

۲. باید توجه داشت که هم‌عرض قرار دادن «سنت حقوقی» و «خانواده حقوقی» مورد انتقاد شدید برخی از صاحب‌نظران بوده است، چنان‌که استفاده از ترمینولوژی «خانواده حقوقی» را ناصواب دانسته‌اند، ولی ما در این پژوهش وارد این مناقشه نشده‌ایم و با اغماض این دو ترمینولوژی را هم‌عرض فرض گرفته‌ایم؛ با این حال برای دیدن نظر مخالف، نک: Glenn, 2019: 2-14; Glenn, 2005.

3. Title: Legal Traditions of The World

۴. در تعریف «سنت» گزاره‌های مختلفی ارائه شده است. دو مؤلفه مشترک تعاریف عبارت‌اند از: اولاً استمرار موجود در سنت، یعنی آنکه سنت امری است که سبقت تاریخی داشته باشد و در طول تاریخ استمرار یافته و از نسلی به نسلی منتقل شده باشد، و ثانیاً جنبه باور موجود در سنت است که بسان یک منبع برای تولید رسم (و آیین) عمل کرده است؛ رسومی که

۲.۱. نظام حقوقی

منظور از «نظام حقوقی» در این پژوهش عبارت است از فرایندی که برای تفسیر و اجرای قانون در درون مرزهای یک کشور اتفاق می‌افتد.^۱ بنابراین، چنان که پیش‌تر اشاره شد، می‌توان ادعا کرد که به تعداد کشورها در جهان، نظام حقوقی وجود دارد؛ مانند نظام حقوقی فرانسه و نظام حقوقی ایران.

۳.۱. بنیاد حقوقی

منظور از «بنیاد»های هر سنت حقوقی، مبنای گزاره‌های صادرشده از این سنت‌های حقوقی است؛ آنچه که دلیل اعتبار این گزاره‌ها است یا آن چیزی که به این گزاره‌ها اعتبار می‌بخشد. برای مثال، در سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین، به‌ویژه در رویکرد لیبرال، «آزادی» بنیاد بسیاری از باید و نبایدهای حقوقی و قانونی است.^۲

با این توضیحات، مقدمه نوشتار را به پایان برده و جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم را در بین دیگر سنت‌های مهم حقوقی معاصر جهان تبیین می‌نماییم.

۲. طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی جهان و جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم.

چنان که اشاره شد، برای تبیین جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم در بین سایر سنت‌های حقوقی جهان، ابتدا به بیان طبقه‌بندی‌های صورت‌گرفته از سنت‌های حقوقی جهان می‌پردازیم. سپس با نقد این طبقه‌بندی‌ها، معیارهای معینی را تعیین نموده، به ارائه طبقه‌بندی موردنظر خود از سنت‌های حقوقی «مهم معاصر» خواهیم پرداخت و از این طریق نشان خواهیم داد سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم در عرض سنت‌های مهم حقوقی معاصر قرار می‌گیرد و نه ذیل آنها.

۱.۲. طبقه‌بندی‌های صورت‌گرفته از سنت‌های حقوقی جهان

راجع به طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی، همواره در خصوص مبنا و معیار طبقه‌بندی و حتی در مورد سودمندی چنین کاری اختلاف نظر وجود داشته است (De Cruz, 1999: 34-35). با این حال و تاکنون

گزاره‌هایی را برای رفتار اشخاص تعیین می‌کنند. با این اوصاف، مراد از سنت حقوقی در «این پژوهش»، یعنی منبع صدور گزاره‌های تنظیم‌کننده رفتار اشخاص به نحو مستمر. در این زمینه از جمله نک: طباطبایی، ۱۴۰۰: ۱۱۴.

1. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legal-system>

۲. صاحب‌نظران در تعریف بنیاد، مبانی یا مفاهیم پایه در پژوهش‌های حقوقی به نظر واحد نرسیده‌اند (منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱: ۱۰)؛ با این حال منظور ما از «بنیادها»ی هر سنت حقوقی یا مفاهیم پایه‌ای در هر سنت حقوقی - چنان که ذکر شد- مبنا و دلیل اعتبار است. در واقع، آنچه که مبنای گزاره‌های صادرشده از این سنت‌های حقوقی است، دلیل اعتبار این گزاره‌هاست یا آن چیزی که به گزاره‌ها اعتبار می‌بخشد. در این زمینه از جمله نک: طباطبایی، ۱۴۰۰: ۱۱۶-۱۱۹.

معیارهای مختلفی به عنوان مبنای طبقه‌بندی پیشنهاد شده است (Glenn, 2019: 15-16). این معیارها در طیف وسیعی از موارد از جمله نژاد، زبان، فرهنگ، خاستگاه‌های تاریخی، جوهر (محتوای ماهوی قوانین)، ایدئولوژی، فلسفه و تکنیک حقوقی مورد بحث قرار گرفته‌اند. گاهی نیز نویسندگان با در نظر گرفتن مجموعه‌ای از این موارد مانند پیشینه تاریخی، ایدئولوژی، نهادهای متمایز و انواع منابع قانونی به طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی اقدام نموده‌اند (De Cruz, 1999: 36).

با این حال، فارغ از اینکه معیارهای طبقه‌بندی چه باشد، به نظر می‌رسد در نفس طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی، با دو رویکرد کلی مواجه هستیم: رویکرد اول، سنت‌های حقوقی جهان را بسیار محدود دانسته، حتی تمایل به تک‌سنت‌پنداری جهانی دارد (رویکرد مضیق) و رویکرد دوم به حقوق جهانی قائل نبوده، حتی با تقسیم‌بندی سنت‌های حقوقی به سنت حقوقی اروپایی (مغرب‌زمینی) و غیراروپایی میانه‌ای ندارد و قائل به طبقه‌بندی موسع‌تری از نظام‌های حقوقی است (رویکرد موسع). در ادامه، ابتدا به رویکرد مضیق اشاره‌ای داریم، سپس نشان خواهیم داد طرف‌داران رویکرد موسع که از جایگاهی مهم در مطالعات حقوق تطبیقی برخوردارند، با نقد رویکرد مضیق، جایگاه رویکرد موسع در ادبیات رایج امروز حقوق تطبیقی را قوام بخشیده‌اند. سرانجام با نقد رویکرد موسع به ارائه طبقه‌بندی مورد نظر خود در این نوشتار خواهیم پرداخت.

۱.۱.۲. رویکرد مضیق

برخی با توجه به تحولات قرن بیستم ادعا کرده‌اند که تنها سه سنت حقوقی مهم در جهان وجود داشته که این سنت‌ها عبارت‌اند از سنت حقوقی رومی-ژرمنی، کامن‌لا و سوسیالیستی. از منظر آنان، با فروپاشی شوروی و رنگ باختن نگاه مارکسیستی-سوسیالیستی، جهان به وضعیت قبل از سال ۱۹۱۷ برگشته و تنها دو سنت حقوقی قابل توجه را می‌توان در جهان مدنظر قرار داد؛ سنت حقوقی رومی-ژرمنی و سنت حقوقی کامن‌لا. این صاحب‌نظران به‌ویژه به بسط تأثیر این دو سنت در جهان اشاره می‌کنند.^۱ برخی نیز در بیان دیگری از این هم فراتر رفته، دو سنت یادشده را ذیل یک عنوان یعنی سنت حقوقی مغرب‌زمین قرار داده، بیان می‌کنند که جهان در دوره تفوق سنت حقوقی مغرب‌زمینی (و تأکید بر حقوق فردی) قرار دارد و یک حرکت جهانی وسیع به این سمت و سو دیده می‌شود (Fukuyama, 1992: 46; De Cruz, 1999: 489).

در واقع، مطابق با تفسیری رادیکال، این رویکرد تنها به وجود دو سنت حقوقی رومی-ژرمنی و

۱. با این حال در همین آثار اشاره شده است که حقوق غیراروپایی به‌ویژه اسلام در قلمرو وسیعی از جهان و در کشورهای آسیایی و آفریقایی، به خصوص کشورهای اسلامی، تأثیرگذار است (Menski, 2006: 280; De Cruz, 1999: 1-34).

کامن‌لا قائل است و این دو سنت را نیز ذیل یک سنت یعنی سنت حقوقی اروپایی یا مغرب‌زمینی قرار می‌دهد. همچنین با ادعای حرکت جهانی به سوی این سنت حقوقی، سعی دارد دیگر سنت‌های حقوقی را به‌طور کلی نفی یا آنها را حاشیه‌ای تلقی نماید.

۲.۱.۲. رویکرد موسع (نقد رویکرد مضیق و عبور از آن)

بعد از برگزاری اولین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی در سال ۱۹۰۰ در پاریس، تلاش برای طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی آغاز شد. برای مثال، در سال ۱۹۰۵ طبقه‌بندی از نظام‌های حقوقی در پنج خانواده حقوقی (سنت حقوقی) پیشنهاد شد: خانواده حقوقی روم باستان، خانواده حقوقی ژرمن‌ها، خانواده حقوقی آنگلساکسونی، خانواده حقوقی اسلاوها (روسیه) و خانواده حقوقی اسلام. در نیمه دوم قرن بیستم نیز به دنبال تغییرات سیاسی مهم جهانی، در طبقه‌بندی دیگری خانواده‌های حقوقی به هشت گروه تقسیم شدند: خانواده حقوقی روم باستان، خانواده حقوقی ژرمن‌ها، خانواده حقوقی اسکاندیناوی، خانواده حقوقی کامن‌لا (همان آنگلساکسونی)، خانواده حقوقی سوسیالیستی، نظام‌های حقوقی خاور دور، خانواده حقوقی اسلام و خانواده حقوقی هندو (David, 1950; De Cruz, 1999: 34).

نهایتاً بعد از جنگ جهانی دوم و به‌ویژه بعد از تثبیت نسبی دوقطبی بلوک غرب و شرق، رنه داوید^۱ به‌عنوان یکی از کلیدی‌ترین و مؤثرترین چهره‌های حقوق تطبیقی قرن بیستم و بریرلی^۲، یک سیستم طبقه‌بندی مبتنی بر ایدئولوژی و تکنیک حقوقی را اتخاذ کردند، به‌طوری که خانواده‌های حقوقی را به رومی-ژرمنی، کامن‌لا، سوسیالیستی، اسلامی، هندو و یهودی، خاور دور و افریقای سیاه طبقه‌بندی نمودند (David, Brierley, 1985; De Cruz, 1999: 34).

درواقع داوید در اثر درخشان خود^۳ با نقد گذشتگان بیان کرد که حقوق □ جهانی نیست. به عقیده وی، حقوق چینی‌ها و مسلمانان چنان متفاوت است که نمی‌توان حقوق آنها را در حقوق مغرب‌زمین ادغام کرد (Legrand, Munday, 2003: 388-389). بعد از او نیز پاتریک گلن^۴، پژوهشگر شاخص دیگر در حوزه حقوق تطبیقی، دقیقاً به همین موضوع اشاره کرده است (Glenn, 2019: 2).

دیگر صاحب‌نظران نیز در نقد رویکرد اول اذعان داشته‌اند که سنت حقوقی مغرب‌زمینی تفوق کامل بر سایر جریان‌ها پیدا نکرده و نمی‌توان تمامی تغییرات در نظام‌های حقوقی را در راستای تقویت سنت حقوقی مغرب‌زمینی در نظر گرفت. در این باره می‌توان به رشد معنادار کنفوسیانیسم در چین (با یک

1. René David
2. John EC Brierley
3. Title: Les grands systèmes de droit contemporains
4. Patrick Glenn

میلیارد و چهار صد میلیون جمعیت)، اسلامی‌سازی در افریقا، یا کم‌رنگ شدن تأثیر قوانین فرانسه و هلند در اندونزی (با ۲۷۵ میلیون جمعیت) اشاره نمود (Legrand, Munday, 2003: 95-96).

در یک جمع‌بندی کلی از آرای صاحب‌نظران این رویکرد، آنان طبقه‌بندی موسع‌تری نسبت به رویکرد مضیق دارند که شامل این سنت‌های حقوقی می‌شود: سنت حقوقی مغرب‌زمینی که خود به دو سنت مشهور حقوقی کامن‌لا و رومی-رژمنی تقسیم می‌شود، سنت حقوقی سوسیالیستی و دیگر دیدگاه‌ها که حقوق و روابط اجتماعی از اسلام تا نظام حقوقی چین را دربر می‌گیرد؛ چنین طبقه‌بندی‌ای را دقیقاً در اثر داوید می‌توانیم مشاهده کنیم (David, Brierley, 1985).

۳.۱.۲. نقد رویکرد موسع و ارائه طبقه‌بندی جدید

در رویکرد دوم، یا همان رویکرد موسع، نگاه مضیق رویکرد اول وجود ندارد و تأثیرگذاری سنت‌های حقوقی‌ای همچون سنت حقوقی اسلام در تنظیم روابط بخش قابل‌توجهی از جامعه انسانی پذیرفته شده است. اما با وجود این، در این رویکرد همچنان به سنت‌های دیگر مثل اسلام و کنفوسیانیسم به چشم رقیب و بعضاً با بار منفی نگاه می‌شود. از آن مهم‌تر، محور تحلیل و طبقه‌بندی در این رویکرد، همچنان مغرب‌زمینی است؛ امری که به گفته برخی محققان فهم دیگر سنت‌ها را دشوار می‌سازد (Glenn, 2019: 11-12). برای مثال، چنین امری را در اکثر آثار داوید می‌توان مشاهده کرد؛ چه آنجا که به تطبیق حقوق شوروی (سوسیالیسم) با حقوق اروپایی-آمریکایی می‌پردازد و چه آنجا که تلاش می‌کند میزبانی‌های حقوق مغرب‌زمینی را از دیگر سنت‌های حقوقی ارائه و تبیین نماید (طباطبایی، ۱۴۰۰: ۱۲۳-۱۲۴). در همه این موارد، اگرچه تلاش می‌شود به دیگر سنت‌های حقوقی نیز توجه گردد، اما مرکز ثقل مباحث، سنت حقوقی مغرب‌زمینی است.

به‌طور مشخص در مورد اثر «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر» از داوید که به فارسی نیز ترجمه شده (داوید، ۱۳۷۸)، اوضاع به همین منوال است. چنان‌که در این اثر، به هریک از سنت‌های حقوقی رومی-ژرمنی، سوسیالیستی و کامن‌لا یک بخش جداگانه اختصاص داده شده است؛ درحالی‌که دیگر سنت‌های حقوقی تنها ذیل یک بخش و به اختصار مورد توجه قرار گرفته‌اند (داوید، ۱۳۷۸: ۲۰-۲۸).

فارغ از نقد پیش‌گفته، یعنی طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی جهان از زاویه دید مغرب‌زمینی، مسئله دیگری را نیز برای ارائه یک طبقه‌بندی نسبتاً جامع باید مدنظر قرار داد؛ با این توضیح که به دلیل زمان‌نگارش یا شکل‌گیری بدنه اصلی این آثار مرجع، تحولات چند دهه و حتی دو دهه اخیر نمی‌توانست آن‌طور که باید، مورد توجه قرار گیرد. از مهم‌ترین این تحولات، نقشی است که رفته‌رفته چین و نظام

1. For example, see: Huntington, 2000; Menski, 2006: 282-593.

حقوقی این کشور در عرصه بین‌المللی پیدا کرده است (طباطبایی، ۱۴۰۰: ۲۳-۵۳). در این باره می‌توان به افزایش معنادار استفاده از حق وتو در دهه گذشته از سوی کشور چین^۱، و یا تلاش برای ترویج مرجعیت حل و فصل اختلاف به روش میانجیگری در ابرپروژه «یک راه یک کمربند»^۲ که بیش از چند ده کشور و نظام حقوقی در آن مشارکت دارند، اشاره نمود (Wang, 2020: 4-28). حال، با توجه به چنین مواردی و البته با تعیین شاخص‌ها و معیارهای موردنظر، در این قسمت از این نوشتار قصد داریم به ارائه طبقه‌بندی جدیدی از سنت‌های مهم حقوقی معاصر بپردازیم.

۲.۲. طبقه‌بندی این نوشتار از سنت‌های حقوقی جهان

همان‌طور که گفته شد، امکان ارائه یک طبقه‌بندی جامع و مانع از سنت‌های حقوقی جهان وجود ندارد (Glenn, 2019: 16-17). با این همه، در این قسمت تلاش می‌کنیم اولاً معیارهای خود برای طبقه‌بندی را ارائه نموده، سپس بر اساس این معیارها به تعیین سنت‌های مهم حقوقی معاصر جهان بپردازیم.

۱.۲.۲. معیارهای این نوشتار در طبقه‌بندی سنت‌های حقوقی جهان

در این نوشتار دو معیار برای طبقه‌بندی سنت‌های مهم حقوقی معاصر مد نظر قرار گرفته است که در ادامه به تبیین و تشریح هریک از آنها، یعنی «تاب‌آوری تاریخی» و «تعداد اشخاص تحت تأثیر (یا حوزه نفوذ)» خواهیم پرداخت.

۱.۱.۲.۲. تاب‌آوری تاریخی

در این نوشتار، سنت‌هایی در شمار سنت‌های مهم حقوقی معاصر آورده شده‌اند که برای مدتی دست‌کم بیش از چند سده و یک هزاره در تنظیم روابط بین اشخاص اثرگذار بوده و همچنان اثرگذار هستند. مانند سنت حقوقی کامن‌لا که از قرن‌های یازدهم و دوازدهم میلادی به بعد تداوم داشته و در زمان حاضر نیز در تنظیم روابط بین اشخاص مورد استفاده قرار می‌گیرد. از همین رو، چنان‌که خواهیم دید، مارکسیسم باوجود اهمیت و جایگاهی که در تنظیم روابط بین اشخاص ایفا نموده و ردّ فکری که از آن در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف به‌جای مانده، در زمره سنت‌های مهم حقوقی معاصر قرار نگرفته است؛ چراکه عمر این جریان فکری حتی به دو سده هم نمی‌رسد، چه رسد به چند سده و یک هزاره^۳.

1. <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/the-veto.php>

2. Belt and Road Initiative or One Belt One Road

۳. البته این تنها دلیل برای قرار ندادن مارکسیسم و سوسیالیسم در عرض دیگر سنت‌های حقوقی که معرفی خواهد شد، نیست.

۲.۱.۲. تعداد اشخاص تحت تأثیر (یا حوزه نفوذ)^۱

در این نوشتار، دومین معیاری که برای احراز «مهم» بودن مد نظر قرار گرفته، تأثیرگذاری بر تعداد اشخاص بوده است (تعداد اشخاصی که تحت تأثیر یک سنت حقوقی قرار دارند و در تنظیم روابط خود به گزاره‌های صادرشده از این سنت‌ها مراجعه می‌کنند)؛ مانند سنت حقوقی اسلام که در تنظیم روابط بیش از یک و نیم میلیارد مسلمان^۲ و البته در سطوح مختلف- و نه یکسان- اثرگذار است. با این توجه، سنت‌های حقوقی‌ای که در ادامه به‌عنوان سنت‌های مهم حقوقی معاصر بیان می‌شوند، دارای دو ویژگی پیش‌گفته بوده‌اند. نظر نگارنده این است که دیگر سنت‌های حقوقی از چنین معیارهایی به صورت توأمان برخوردار نیستند.^۳ با توجه به این توضیحات، در ادامه به ارائه طبقه‌بندی جدید در قالب چهار سنت مهم حقوقی معاصر می‌پردازیم.

۲.۲.۲. تعیین سنت‌های مهم حقوقی معاصر جهان

سنت حقوقی کامن‌لا. این سنت حقوقی دارای قدمتی از قرن‌های یازده و دوازده تا به امروز بوده و بر نظام‌های حقوقی کشورهای نظیر انگلیس، ایالات متحده آمریکا، استرالیا و مستعمرات انگلیس از جمله هند، آفریقای جنوبی و کامرون اثرگذار بوده است.

سنت حقوقی رومی-ژرمنی. این سنت برگرفته از قوانین روم باستان است و تا به امروز بر نظام حقوقی کشورهای مختلفی نظیر فرانسه، آلمان، و به عبارتی تمام کشورهای که امروزه ذیل اتحادیه اروپا تعریف می‌شوند و همچنین مستعمرات فرانسه، اسپانیا و پرتغال در آفریقا و آمریکای جنوبی اثرگذار بوده است.

سنت حقوقی اسلام. این سنت حقوقی از زمان ظهور اسلام در قرن هفتم میلادی تا به امروز منشأ اثر بوده و بر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلفی نظیر ایران، افغانستان، عربستان و سایر کشورهای اسلامی تأثیرگذاری داشته است.

از جمله دلایل دیگر این است که این سنت‌ها از نظر نویسنده، واکنشی درون سنتی بوده است. در واقع، مارکسیسم و سوسیالیسم واکنشی قرن نوزدهمی بوده‌اند. در درون سنت حقوقی رومی-ژرمنی و در زمانی که درون این سنت حقوقی-چنان که باید و شاید- به برابری و برادری توجه نشده، آزادی محور همه چیز قرار گرفته است (De Cruz, 1999: 38).
 ۱. توجه به شاخص جمعیت، مورد توجه منابع مهم حقوق تطبیقی بوده است؛ چنان که در نقد رویکرد مضیق گفته شده است که با رعایت این رویکرد، بخش عمده جمعیت زمین از اندیشه مغرب‌زمینی (اروپایی) خارج می‌ماند (Legrand, Munday, 2003: 95).

2. <https://www.pewresearch.org/religion/2015/04/02/muslims/>

۳. برای مثال، از سنت حقوقی زرتشت یا سنت حقوقی یهود نیز می‌توان به‌عنوان یک سنت حقوقی با تاب‌آوری تاریخی-چنان که از اسلام یاد شد- سخن گفت، اما به دلیل قلت افراد تحت تأثیر این سنت‌ها، از قرار گرفتن در این طبقه‌بندی باز مانده‌اند. این رویکرد را می‌توان در برخی آثار حقوق تطبیقی مشاهده کرد، برای مثال، ر.ک. Glenn, 2019: 11.

سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم. این سنت از آغاز هزارهٔ دوم تا به امروز قدمت دارد. این سنت ترکیبی از آموزه‌های کنفوسیوس، بودا و لائوتزه (هر سه در قرن پنجم پیش از میلاد زیسته‌اند) بوده که با آغاز هزارهٔ دوم درهم تنیده شده و با عنوان «نئوکنفوسیانیسم» به حیات خود ادامه داده است. سنت یادشده منشأ اثر بر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلفی از جمله چین، ژاپن و تایلند بوده است. همان‌طور که قابل مشاهده است، این سنت‌ها هم از معیار تاب‌آوری تاریخی بهره‌مند بوده‌اند و هم با توجه به تأثیرگذاری بر نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف و درنظر گرفتن جمعیت این کشورها، معیار دوم در این نوشتار را احراز می‌نمایند. با این همه، در اینجا لازم است که به چند نکته اشاره شود: نخست اینکه نباید گمان کرد همهٔ نظام‌های حقوقی تحت تأثیر این سنت‌ها بوده یا هر نظام حقوقی فقط تحت تأثیر یکی از سنت‌های حقوقی است، بلکه باید اذعان داشت که اکثر نظام‌های حقوقی متأثر از یک یا چند سنت حقوقی هستند (Glenn, 2019: 12-13). همچنین باید توجه داشت، اینکه دو نظام حقوقی متعلق به یک سنت (خانواده) حقوقی باشند، به معنای یکی بودن این دو نظام نیست؛ چراکه عوامل سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و اخلاقی همگی تأثیر قابل توجهی بر مشخصات یک نظام حقوقی دارند و از نظامی به نظام دیگر نقش متفاوتی در ایجاد و شکل‌دهی نظام‌های حقوقی ایفا می‌نمایند (De Cruz, 1999: 34-35). دوم، در توضیح آنکه چرا مسیحیت به‌عنوان یک سنت حقوقی، هم‌عرض سنت‌های حقوقی دیگر قرار نگرفته است، به همین بسنده می‌کنیم که سنت مسیحی پیش‌زمینهٔ مذهبی سنت حقوقی مغرب‌زمین قلمداد شده و در سنت حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا مستتر است؛ چنان‌که داوید تأثیرپذیری از فرهنگ مسیحیت را از جمله ممیزه‌های سنت حقوقی مغرب‌زمین (رومی-ژرمنی و کامن‌لا) نسبت به سایر سنن ذکر کرده است (طباطبایی، ۱۴۰۰: ۱۲۳-۱۲۴). از این رو، مسیحیت هم‌عرض سنت‌های نامبرده قرار نگرفته است.^۱ سوم، نگارنده بعید نمی‌داند که با توجه به تحولات آتی، این ضرورت ایجاد شود تا از تجمیع یکجای آموزه‌های کنفوسیوس و بودا دست کشیده، سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم را به سنت‌های حقوقی مجزا (برای مثال، سنت حقوقی کنفوسیانیسم، سنت حقوقی بودیستی و سنت حقوقی هند) تقسیم کند. تقسیم‌بندی‌ها بسته به تغییرات و تحولات و بسته به هدف پژوهش‌ها تغییر می‌کنند؛ چنان‌که در این نوشتار نیز چنین شد و نگارنده به نقد طبقه‌بندی‌های گذشته پرداخته و طبقه‌بندی جدید خود را ارائه کرده است.^۲

۱. چنان‌که توضیح داده شد، مرکزیت فرد در سنت حقوقی مغرب‌زمین به‌ویژه سنت حقوقی رومی-ژرمنی، یک تحول در طول زمان بوده است و این‌گونه نیست که از ابتدای قوام گرفتن این سنت حقوقی، فرد به ماهو فرد در مرکز نظام ارزشی قرار داشته است؛ برای مثال در قرن ۱۴ یا ۱۵ در اروپا عدهٔ قابل توجهی از افراد برده بودند. با این حال، ظرفیت فرهنگ و الهیات مسیحیت و تفسیری که از آن ارائه شد، به چنین تحولی کمک کرد. تحولات سیاسی و اجتماعی، به ویژه انقلاب فرانسه، در این تحول مؤثر واقع شد؛ به‌طوری که مردم از نظر حقوقی قدرت مقاومت در برابر ظلم را دارا شدند. همه این عوامل، پازل محور قرار گرفتن فردیت را تکمیل کرد. این، سیری بود که در بستر فرهنگ مسیحی محقق شد و نه لزوماً یهودیت. در واقع در تفسیر مسیحیت، انسان و به تبع آن عقل انسان می‌توانست محور قرار بگیرد (Glenn, 2004: 125-145).

۲. به‌ویژه که توجه به حقوق هند به‌طور مستقل و درنظر گرفتن هندوئیسم در آن، در آثار حقوق تطبیقی رایج است. برای

چهارم، اگرچه سه سنت حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی و اسلام در آثار بیشتری مورد توجه قرار گرفته‌اند^۱، اما رد پای هم‌عرض شدن سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم (با این یادآوری که مؤثر بر نظام حقوقی چین است) را در نتیجه توجه به تحولات دهه‌های اخیر و در آثار متأخر حقوق تطبیقی می‌توان یافت^۲. با آوردن یک مثال در این باره، این قسمت از پژوهش را به پایان خواهیم برد. در ویرایش هفتم کتاب داوید-تاریخ انتشار ۱۹۷۸- چنان که پیش‌تر گفته شد، به فارسی نیز ترجمه شده است، سنت حقوقی اسلام و نظام‌های حقوقی هند و چین، همگی ذیل یک بخش یعنی بخش چهارم کتاب و تحت عنوان «برداشت‌های دیگر از حقوق و نظم اجتماعی» قرار گرفته‌اند؛ درحالی که سنت‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا هرکدام یک بخش مستقل از اثر را به خود اختصاص داده بودند. اما تحولاتی موجب شد تا در ویرایش‌های بعدی کتاب که حتی پس از درگذشت داوید ادامه داشته است، تقسیم‌بندی آن تغییر کند؛ به‌طوری که در آخرین ویرایش کتاب (ویرایش دوازدهم در سال ۲۰۱۶ از سوی انتشارات دالوز)، سنت حقوقی اسلام و نظام‌های حقوقی هند و چین (سنت حقوقی شرق دور)، نه‌تنها هم‌عرض سنت‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا قرار گرفته، بلکه به‌طور جداگانه و در بخش‌های مجزا نیز (به ترتیب چهارم، پنجم و ششم) بررسی شده‌اند (David, 2016).

۳. بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم

بعد از تبیین جایگاه سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم و توضیح هم‌عرضی این سنت حقوقی با دیگر سنت‌های مهم حقوقی معاصر، در این قسمت از پژوهش قصد داریم تا به تبیین بنیادهای این سنت حقوقی بپردازیم. یادآور می‌شویم مراد از «بنیاد» در این پژوهش، مفهومی است که گزاره‌های باید و نیایدی حقوقی بر مبنای آن و برای نیل به آن صادر می‌شوند. برای تبیین بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، ابتدا به ارائه پیش‌زمینه‌ای از این سنت حقوقی می‌پردازیم؛ به این معنا که تلاش می‌کنیم تصویری از جهان‌بینی و معرفت‌شناسی این سنت، بسان لایه‌های زیرین هر سنت حقوقی ارائه کنیم و از خلال مقایسه تطبیقی با عناصر محوری جهان‌بینی و معرفت‌شناسی دیگر سنت‌های مهم حقوقی معاصر، تفاوت برداشت از مفاهیمی مانند عدالت، نظم و به‌ویژه «قانون» را در این سنت حقوقی نشان دهیم. سپس، مبتنی بر این پیش‌زمینه، به برشمردن بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم و مقایسه اجمالی آنها با بنیادهای سنت‌های حقوقی دیگر خواهیم پرداخت.

مثال، نک: داوید، ۱۳۷۸ و یا Glenn, 2004: 125-145.

۱. علاوه بر آثار داوید و گلن، نک: Samuel, 2014: 50.

2. For example, see: Glenn, 2004; Rosenfeld, Sajó, 2012: 1147.

۱.۳. جهان‌بینی و معرفت‌شناسی سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم

چنان‌که اشاره شد، نظام حقوقی کشورهای متأثر از این سنت حقوقی، تحت تأثیر آموزه‌های کنفوسیوس، بودا و لاتوتزه^۱ هستند (یولان، ۱۳۸۰: ۳۵۸-۳۵۱)؛ برای مثال، علاوه بر تأثیر آموزه‌های کنفوسیوس و بودا بر نظام حقوقی چین^۲، شاهد تأثیر این آموزه‌ها بر نظام حقوقی نسبتاً منزوی ژاپن در هزاره اول نیز هستیم (De Cruz, 1999: 204-207).

از آنجا که گفته شده لازمه مقایسه تطبیقی نظام‌های حقوقی، فهم این معناست که جوامع چه نگاهی به قانون دارند (Geoffrey, 2014: 50-51)، باید در ابتدا متذکر شویم که در سنت حقوقی نئوکنفوسیانیستی، قانون و پیروی از قانون جایگاهی کاملاً متفاوت با آنچه در سنت حقوقی مغرب‌زمین و سنت حقوقی اسلام فهم می‌شود، داراست. به لحاظ تاریخی، قوانین مکتوب این سنت حقوقی غالباً جنبه کیفری و در مرتبه بعد جنبه اداری داشته و برای «مردمان بد» استفاده می‌شده است. در این سنت، تنظیم روابط مدنی خارج از بافت قانون مکتوب و رسمی، و از سوی مراجع غیررسمی اجتماعی صورت می‌گرفته است (Menski, 2006: 524-534). بنابراین، بخش قابل توجهی از قواعد الزام‌آور که در تنظیم روابط بین اشخاص نقش ایفا می‌کند، نه در قوانین مکتوب (مانند سنت حقوقی رومی-ژرمنی) و نه در متون مقدس و تفاسیر و شرح آن (مانند سنت حقوقی اسلام) و نه در رویه قضایی (مانند سنت حقوقی کامن‌لا)، یافت نمی‌شوند، بلکه خارج از چنین چارچوب‌هایی وجود داشته و اثرگذار بوده‌اند. برای مثال، ترجیح مراجع حل و فصل اختلاف غیررسمی به مراجع رسمی (-Menski, 2006: 517; Feng, 2010: 115)؛ یا ترجیح شیوه راه میانه^۳ و میانجی‌گری در دادگاه‌های قضایی و حتی داوری (علوی شهری، ۱۴۰۲: ۴۴-۴۵ و ۷۵-۷۸) را می‌توان در طبع و اخلاق جامعه سراغ گرفت.

به بیان دیگر، اگر امروز بتوان قانون را محور سنت حقوقی مغرب‌زمین دانست و ادعا کرد که «نظم مدنی قانونی» در این جغرافیا حکم‌فرما است، در سنت حقوقی اسلام باید از «نظم مدنی مذهبی» و در نظام‌های حقوقی تحت تأثیر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسمی از «نظم مدنی اخلاقی» سخن گفت (علوی شهری، ۱۴۰۲: ۹۶-۹۸؛ Rosenfeld, Sajó, 2012: 141). با این حال، در همین جا و در مورد نظام‌های حقوقی تحت تأثیر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، دو نکته را باید مدنظر قرار داد:

۱. آموزه‌های لاتوتزه موسوم به «تانویسم» است؛ بنابراین کنفوسیانیسم، بودیسم و تانویسم عناصر تشکیل‌دهنده نئوکنفوسیانیسم هستند. برای مطالعه در خصوص مفهوم تائو در نظام‌های حقوقی تحت تأثیر سنت نئوکنفوسیانیسم، ر.ک. Menski, 2006: 503.

۲. برای مطالعه تأثیر و ورود بودیسم در نظام‌های حقوقی تحت تأثیر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، مانند چین و نگاه به قانون، جایگاه اخلاق و کارما در آن، نک: Lee, Whalen, 1977: 1312-1319. همچنین برای مطالعه حاکمیت آموزه‌های کنفوسیوس بر نظام حقوقی چین، از جمله نک: Gao, Walayat, 2020: 234-258.

3. Middle Way

اولاً اینکه این نظام‌های حقوقی، از یک دوره زمانی با سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین مواجه شده و در مقاطعی حتی به نحو قابل توجهی تحت تأثیر این سنت‌ها قرار گرفته^۱ و در نتیجه، به قانون‌نویسی، قانون‌گذاری و نظم مدنی قانونی به سبک مغرب‌زمین روی آورده‌اند. با این همه، این نظام‌های حقوقی در همین قوانین بخش‌های زیادی از نهادهای سنتی (مانند موارد مربوط به خانواده و جانشینی) را حفظ کرده‌اند (Menski, 2006: 564). مهم‌تر از آن، حتی در مواردی که ساختارها و نهادهای غربی در قانون قرار گرفته‌اند، در عمل چهره‌ای بیش نبوده و در پس آنها، روابط اجتماعی تاحد زیادی از طریق اخلاق رایج در خاور دور اداره می‌شود (Menski, 2006: 565-566).

ثانیاً واقعیت آن است که تاکنون کمتر راجع به نفوذ سنت نئوکنفوسیانیستی در نظام‌های حقوقی متأثر از این سنت صحبت شده است؛ برای مثال، درباره تأثیرپذیری نظام حقوقی چین از این سنت در طول همه این دهه‌ها (به‌ویژه در طول قرن بیستم و دوره انقلاب) صحبت زیادی نشده است. یک توضیح برای چنین سکوت معناداری این است که نویسندگان حقوقی هنوز حوزه جهان‌بینی کنفوسیوس و مظاهر کنونی آن را به اندازه کافی و به‌عنوان مبانی قانونی به رسمیت نشناخته (Menski, 2006: 572) و یا ارزش‌های کنفوسیوسی را مبهم می‌انگارند (Rosenfeld, Sajó, 2012: 132).

بنابراین، اگرچه قوانین چین در برخی جنبه‌ها و مقاطع، اروپایی و رومانیستی شده است (Menski, 2006: 483)؛ با این حال در پس این چهره، مفاهیم نئوکنفوسیانیستی کماکان تداوم یافته، جدای از چندین استثنا، همچنان بر واقعیت‌های زندگی چینی تسلط دارند؛ چنان‌که تا چند دهه پیش، به دلیل ناآشنا بودن اشخاص با قانون و یا به دلیل تمایل آنها به اجتناب از عدم تأیید جامعه، هیچ توسلی به دادگاه‌ها وجود نداشت. در موارد استثنایی و مراجعه اشخاص به دادگاه نیز قضات چینی همچنان بر اساس استانداردهای تعیین شده از سوی کنفوسیوس (و نه با استفاده از قواعد قانون مکتوب) تصمیم‌گیری می‌کردند (Menski, 2006: 565-566).

البته به‌هیچ‌وجه نباید گمان کرد چنین مواجهه‌ای مخصوص جنبه‌های لیبرال سنت حقوقی مغرب‌زمین، از جمله محوریت قانون بوده است؛ در مورد کمونیسم هم همین‌گونه است، چراکه - چنان‌که گفته شده - اصولاً کمونیسم آسیایی متفاوت است و از همین روی چین مسیری بسیار متفاوت با مسیر شوروی را در ساختن کمونیسم در پیش گرفته است (Menski, 2006: 565-571).

اما پرسش حائز اهمیت این است که ریشه این تفاوت دیدگاه به «قانون» را به‌عنوان خروجی حقوق در کجا باید جست‌وجو کرد؟ آیا چنین تفاوت دیدگاهی در اهداف حقوق مثل نگاه به عدالت و نظم نیز

۱. برای مثال، در چین بین سال‌های ۱۹۲۸ و ۱۹۳۵ یک سیستم کامل از حقوق مدرن منتشر شد که عمدتاً از قوانین سوئیس، آلمان و فرانسه الگوبرداری شده بود (Menski, 2006: 564).

وجود دارد؟ و اگر وجود دارد ریشه این تفاوت در کجاست؟ چنان‌که اشاره شد، ریشه این تفاوت‌ها را باید در لایه‌های زیرین این سنت‌های حقوقی جست‌وجو کرد؛ یعنی لایه جهان‌بینی و معرفت‌شناسی. بنابراین در ادامه سعی‌مان بر این است در حد حوصله این پژوهش به لایه‌های زیرین یادشده اشاره کنیم. در سنت حقوقی اسلام، مشخصاً این «خداوند» است که در مرکز جهان‌بینی قرار می‌گیرد (Menski, 2006: 279-285). در دو سنت حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا (که در کنار یکدیگر به سنت حقوقی مغرب‌زمین متصف شده‌اند)، «انسان» و «کرامت انسانی» چنین جایگاهی می‌یابد.^۱ اما در سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، این «هستی دائماً در حال نوزایی»^۲ است که مرکز جهان‌بینی را شکل می‌دهد. در این جهان‌بینی برخلاف جهان‌بینی‌های قبلی، اصولاً در پرسش «از کجا آمده‌ام، آمدنم بهر چه بود؟» درنگ نمی‌شود و به دلیل اهمیت نفس «راه» ادعا می‌شود که در صورت تحقق شهود و تجربه معنوی، این سؤال سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. در واقع، در این سنت حقوقی اصلاً سؤال کلیدی این نیست که آدمی از کجا آمده است و به کجا می‌رود، بلکه ادعا می‌شود، در صورت انجام مقدمات لازم، شهودی برای فرد رخ می‌دهد که پیرو چنین شهودی، سؤالاتی نظیر «از کجا آمده‌ام؟ و آمدنم بهر چه بود؟» منتفی می‌شود. با وجود چنین تفاوت معناداری در محوری‌ترین مفاهیم جهان‌بینی این سنت با سنت‌های دیگر حقوقی، طبیعی است که دیدگاه این سنت نسبت به مفاهیمی مثل عدالت و نظم نیز کاملاً متفاوت باشد.

نگاه این سنت‌های حقوقی به ابزار شناخت و کسب معرفت نیز به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین مسائل معرفت‌شناسی متفاوت است. در سنت حقوقی اسلام، ابزار کشف نظر شارع اقدس (که تمام بایدها و نبایدها و تمام گزاره‌های حقوقی در آن ریشه داشته، به آن نسبت داده می‌شود)، «وحی» است (Menski, 2006: 282) که مؤسس این سنت حقوقی یعنی پیامبر اعظم اسلام آن را تجربه نموده است. با کمی اغماض، در مورد دو سنت حقوقی مغرب‌زمین نیز می‌توان گفت که «منطق» ابزار شناخت در سنت حقوقی رومی-ژرمنی (Glenn, 2004: 136-140)، و «تجربه» علمی ابزار شناخت در سنت حقوقی کامن‌لا است. تأکید فلاسفه اروپای بحری بر «تجربه» ریشه در همین موضوع دارد.^۳ اما در سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، از منطق و دیگر ابزارهای شناخت، دوری شده و از «شهود»^۴ به‌عنوان ابزار

1. For example, see: Errera, 1976: 92; Forsythe, 2009; Glenn, 2004: 125-145.

Also see: Article 1 of Basic Law for the Federal Republic of Germany: (1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority. (2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world. (3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.

2. Saṃsāra / samsdra / Rebirth

۳. شاید بتوان منطق و تجربه را مجموعاً ذیل «عقل» قرار داد و آن را ابزار شناخت در سنت حقوقی مغرب‌زمین قلمداد کرد.

4. Intuition

شناخت یاد شده است (De Cruz, 1999: 208). در واقع، چنان که اشاره شد، ادعا می‌شود که شخص بعد از آگاهی اولیه از برخی مفاهیم و گام نهادن در راه بعضی تمرین‌ها، به شهودی می‌رسد که طی طریق و پیمودن مسیر صحیح «راه» را مشاهده خواهد کرد.^۱

با در نظر گرفتن این جهان‌بینی‌ها و ابزارهای کسب معرفت متفاوت، بهتر می‌توان به تفاوت‌های معنادار سنت‌های حقوقی در برداشت از اهمیت قانون بماهو قانون، عدالت و دیگر مفاهیم کلیدی^۲ پی برد. مجدداً با تمرکز بر «قانون» می‌توان گفت: قانون، حاکمیت و اعمال آن، تنها از سوی حاکمیت و قدرت عمومی^۳، نقش محوری در تئوری حقوقی مغرب‌زمین دارد، اما نقش محوری یا انحصاری قانون در خصوص سنت‌های حقوقی دیگر چندان واضح و مبرهن نیست (Legrand, Munday, 2003: 95).

یا به‌عنوان نمونه‌ای دیگر، مشروعیت اقتدار سیاسی و یا مشروطه بودن قدرت در همه سنت‌های حقوقی، لزوماً مطابق با سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین، مترادف با دموکراتیک بودن قدرت عمومی نیست، بلکه مفهومی دیگری داشته، از راه‌های دیگری نیز می‌تواند به رسمیت شناخته شود (Rosenfeld, Sajó, 2012: 138). موجود در جامعه را دارا باشد و اگر ثابت شود که قادر به انجام این کار نیست، این امر باید به حاکم دیگری منتقل شود. این دکترین در دل خود حاکی از حق انقلاب مردم است. حال اگر این انقلاب موفق به ایجاد یک حکومت جدید شود که هماهنگی را برقرار نماید، خودبه‌خود مشروعیت خود را نیز به‌دست آورده، تثبیت می‌کند^۴ (Menski, 2006: 538).

۱. باید توجه داشت، بیان چنین مفاهیمی در چنین سطحی، در قالب این پژوهش نمی‌تواند عباراتی جامع و مانع باشد، بلکه صرفاً برای امکان قیاس لایه‌های مختلف این سنت‌های حقوقی با یکدیگر چنین بیان می‌شود. با این حال، برای مطالعه، بیشتر در این زمینه نک: سایادو، ۱۴۰۰: ۱۰۴.

۲. برای مثال، در مورد برابری و تفاوت دیدگاه راجع به آن می‌توان گفت این مفهوم اگرچه در برخی سنت‌های حقوقی به تساوی یا حتی انصاف اطلاق می‌شود (equity)، در سنتی دیگر به همسنگی (equivalence) تغییر ماهیت می‌دهد (Legrand, Munday, 2003: 499).

۳. در این باره باید به تفاوت تاریخ غرب و شرق نیز توجه داشت. از دل تحولات و منازعات اجتماعی بخش‌های مختلف جامعه در یونان و رم باستان که سنگ بنای سنت حقوقی مغرب‌زمین است، نقش قدرت عمومی در پابندی به و اعمال قانون شکل گرفت اما در مشرق زمین قدرت عمومی نقش هماهنگ‌کننده و ثبات‌بخش به خود گرفت، نه اینکه جایگزینی برای روش‌های قبیله‌ای باشد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک: Zhiping, 1989: 55-91.

۴. بنابراین - چنان که گفته شد - آموزه‌های سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم محدودکننده قدرت عمومی محسوب می‌شوند و این‌گونه نیست که جامعه در مقابل حکمرانی نامطلوب، هیچ‌گونه عکس‌العملی نداشته باشد. در این زمینه، نک: Ho, 2010: 211. به‌عنوان مثالی دیگر از تفاوت سنت‌های حقوقی در برخورد با مفاهیم حقوقی، می‌توان به مفهوم دولت - ملت اشاره کرد که مشخصاً خروجی سیر تاریخ اروپا و به‌ویژه اروپای قاره بوده است. در واقع از منظر پذیرش ملت - دولت (به‌عنوان ممیزه واحد سیاسی مستقل) هنجارهای اسلامی و کنفوسیوسی از میراث دولت - ملتی که ریشه در تاریخ مغرب‌زمین

این تفاوت دیدگاه‌ها - چنان‌که اشاره شد - ریشه در جهان‌بینی و معرفت‌شناسی و لاجرم فلسفه تأثیرگذار بر این سنت‌ها دارد؛ چنان‌که مشاهده می‌شود، برخلاف سه سنت حقوقی اسلام، رومی - ژرمنی و کامن‌لایی که هر سه در تمدن میان‌رودان ریشه دارند، و «منطق ارسطویی» با وجود تمام به‌چالش کشیده‌شدن‌ها همچنان عمیقاً در آگاهی عمومی ریشه دارد (Glenn, 2006: 224-229)، سنت حقوقی نئوکنفوسیانیستی ریشه در تمدن میان‌رودان نداشته، منطق ارسطویی در آن پررنگ نیست، بلکه آموزه‌های کنفوسیوسی است که در این سنت جریان دارد (Feng, 2010: 115-124; Gao, Walayat, 2020: 234-258; Guiguo, 2000: 141) وقتی محور جهان‌بینی، خدا یا انسان نیست و ابزار شناخت و رسیدن به معرفت □ «شهود» یا تجربه معنوی است، طبیعتاً از دل چنین جهان‌بینی و ابزار شناختی، فهم و تعریفی متفاوت از عدالت و نظم به‌عنوان اهداف حقوق و از قانون به‌عنوان خروجی حقوق بیرون خواهد آمد (Bastiat, 1987: 20; McAmis, 1960: 484; Dunoff, 2011: 332). بنابراین، لاجرم برای رسیدن به عدالت، دیگر لزوماً به بنیادهایی مثل «آزادی» یا پیروی از «شریعت» تمسک نمی‌شود، بلکه بنیادی با عنوان «هماهنگی» در قانون توجه قرار می‌گیرد.

با این جمع‌بندی کوتاه از این گفتار، در ادامه تلاش می‌کنیم بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم از جمله هماهنگی را تبیین کنیم.

۲.۳. تعیین بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم

در این قسمت تلاش کرده‌ایم، بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم را برشماریم؛ بنیادهایی که مبنای بایدها و نبایدهای قانونی در نظام‌های حقوقی تحت تأثیر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم هستند. به عبارت دیگر، گزاره‌های باید و نباید برای تنظیم روابط بین اشخاص در این نظام‌های حقوقی به‌دنبال حفظ این بنیادها هستند.

۱.۲.۳. هماهنگی^۱

در تبیین بنیادهای سنت حقوقی نئوکنفوسیانیستی، ترمینولوژی «هماهنگی»^۲ از اولین و محوری‌ترین عباراتی است که در منابع دیده می‌شود (De Cruz, 1999: 204; Menski, 2006: 513). در این

به‌ویژه اروپای قاره دارد، منبعث نیستند و از این حیث نیز بین سنت‌های حقوقی مهم معاصر در مواجهه با ملی شدن قوانین در طول دو سده اخیر تفاوت معنادار وجود دارد. در این زمینه، نک: Legrand, Munday, 2003: 95; Reimann, Zimmermann, 2006 preface; Glenn, 2019: 11-12

1. Harmony

۲. از عباراتی مانند «همخوانی» (consonant) نیز استفاده شده است (Menski, 2006: 513).

سنت، هماهنگی را در دو قلمرو هماهنگی با هستی و هماهنگی بین انسان‌ها (بسان نظم اجتماعی) می‌توان سراغ گرفت. در این سنت حقوقی، نظم اجتماعی در وهله اول به معنای هماهنگی بین انسان و طبیعت و در وهله دوم به معنای هماهنگی بین خود انسان‌ها است. چنان که داوید در اثر مهم خود بیان می‌کند، هماهنگی در رابطه میان انسان‌ها - آنچه به حقوق مربوط می‌شود - به معنای توجه به اندیشه سازش در درجه اول است، به طوری که همه انسانها باید به دنبال تفاهم و وحدت نظر باشند. نتیجه طبیعی چنین رویکرد و بنیادی این است که بیش از حل و فصل منازعات از طریق محکومیت و مجازات، باید به دنبال از بین بردن منازعات بود و نگذاشت هیچ یک از طرفین نزاع احساس شکست کنند (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۱-۵۱۲)؛ بنابراین مطابق با این بنیاد، ایدئال این است که قوانین هیچ گاه اعمال نشده، دادگاه‌ها وارد عمل نشوند (De Cruz, 1999: 502). به عبارت دیگر، بر این بنیاد، آنچه مردم طلب می‌کنند، نه حقوق خود، بلکه هماهنگی و سازش است.

ساموئل هانتینگتون^۱ در توصیف خود از آیین کنفوسیوسی (به عنوان قوام سنت نئوکنفوسیالیستی)، بیان می‌کند که در این آیین، گروه بر فرد، اقتدار بر آزادی، و مسئولیت‌ها بر حقوق برتری دارد. مهم‌تر از همه، در این آیین، دولت و جامعه در یکدیگر ادغام شده، حفظ و پاسداشت هماهنگی نقش محوری و اساسی در این سنت دارد (گوئو، ۱۳۹۹: ۱۷۹-۲۴۸).

چنین بنیاد و رویکردی را در مهم‌ترین نظام حقوقی تحت تأثیر این سنت حقوقی، یعنی نظام حقوقی چین، می‌توان مشاهده کرد. هارمونی یا هماهنگی بالاترین ارزش فرهنگ چینی است. در طول هزاران سال تاریخ چین، جامعه چین هماهنگی را همواره به عنوان بالاترین هدف حل و فصل اختلافات حفظ کرده است. هنگام قضاوت در مورد اختلافات، همواره اجتناب از دعوا و حل و فصل اختلافات از طریق میانجیگری، بر دیگر روش‌ها ترجیح داشته است. در این جامعه، مقامات و حکمرانان سعی کرده‌اند تا به آرمان شهر کنفوسیوس «جامعه‌ای بدون دعوا» دست یابند. در واقع بالاترین ایدئال در چنین سنتی، رسیدن به هماهنگی بین افراد مختلف و میان طبیعت و جامعه بوده است. در چنین سنتی، هدف نهایی، نه تشخیص درست از نادرست، بلکه نائل آمدن به جهانی بدون دعواست و میانجیگری راه مهمی برای رسیدن به این هماهنگی است (Feng, 2010: 115-124). مقامات و حکمرانان جدید کشور چین نیز به این معنا توجه داشته‌اند؛ از همین روی، از آغاز هزاره سوم شاهد تأکید بیش از پیش حزب حاکم بر ارزش هماهنگی و وفاداری هستیم (Ho, 2010: 212).

۳.۲.۲. سلسله‌مراتب^۱

دومین مفهوم پایه‌ای یا بنیادینی که در منابع مورد اشاره قرار گرفته، «سلسله‌مراتب» است.^۲ در این سنت و به‌ویژه مطابق با آموزه‌های کنفوسیوس اطاعت از بالادست امری پذیرفته‌شده است (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۴-۵۱۵). در مجموع، در اکثر آموزه‌های شرقی^۳ تبعیت از فرمانده یا حاکم برگزیده مورد تبلیغ قرار می‌گیرد و این امر مستلزم منع یا کراهت هر نوع شورش یا مطالبه قهری خواهد بود.^۴ به بیان ساموئل هانتینگتون، جوامع کنفوسیوسی فاقد سنتی از حقوق برای افراد در برابر دولت بوده‌اند. در چنین جوامعی، اگر حقوقی هم برای افراد وجود داشته باشد، آن حقوق از سوی خود دولت ایجاد می‌شود. بنابراین در این سنت، برتری نه با حقوق افراد، بلکه با حفظ نظم و احترام به سلسله‌مراتب است (گوئو، ۱۳۹۹: ۱۷۹-۲۴۸). البته دستگاه حاکم نیز در چنین فضایی از خودسری پرهیز می‌کند؛ چراکه آداب و اخلاق ایجاب می‌کند که قبل از فرمان دادن، توضیح داده شود و قبل از دادرسی، داوری شود و قبل از مجازات، پیشگیری شود (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۴-۵۱۵). بنابراین طبیعی است با رعایت چنین آدابی در نظام‌های حقوقی متأثر از این سنت حقوقی، مفهوم سلسله‌مراتب همچنان قوت داشته و به نحو قابل‌توجهی در نظام حقوقی تثبیت شده باشد (De Cruz, 1999: 205-208).

۳.۲.۳. خدمت^۵

سومین مفهوم پایه‌ای یا بنیادین سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، «خدمت» است. این بنیاد بدین معناست که در راستای نیک‌خواهی و مردم‌دوستی، باید برای خدمت کردن به مردم قدم برداشت. این بنیاد به‌ویژه در شاخه کنفوسیوسی این سنت بسیار پررنگ بوده است (Yao, 2000: 195)؛ چنان‌که گفته شد، اصل اول در برنامه‌های عملی حکومت از منظر کنفوسیوس، خدمت به مردم از طریق تأمین رفاه آنان است (یاسپرس، ۱۳۹۸: ۲۲). آنچه که امروزه به‌عنوان مثال در چین، به‌عنوان مهم‌ترین نظام حقوقی تحت تأثیر سنت حقوقی نئوکنفوسیانیسم، در ارائه تصویر از حزب کمونیست به چشم می‌آید، این است که حزب تلاش می‌کند بیش از آنکه دموکراتیک (به معنای رایج آن یا موصوف به هر صفت دیگری) باشد، خود را خدمت‌گزار مردم معرفی نماید (Lee, Whalen, 1977: 1325).

1. Hierarchy

2. For exemple, see: Menski, 2006: 510-520; Rosenfeld, Sajó, 2012:749.

۳. مثل فرهنگ سامورایی

۴. از همین رو گفته شده است حکومت‌ها در شرق آسیا برای توجیه موقعیت خود به کنفوسیانیسم تمسک بسته‌اند: (Rosenfeld, Sajó, 2012: 749).

5. Service

۳.۲.۴. افناع^۱

آخرین مفهوم و بنیاد سنت حقوقی نئوکنفوسیانیستی، «افناع» است (Rosenfeld, Sajó, 2012: 749). البته می‌توان از مفاهیمی مثل «پذیرش»^۲ و «نرمش»^۳ نیز همین‌جا یاد کرد. در واقع، نگاه این سنت به قانون به‌مثابه فرصتی برای مهندسی اجتماعی است؛ با این توضیح که در این سنت، مهندسی از اجبار ناشی نمی‌شود^۴، بلکه تلاش می‌کند مردم نسبت به قانون قانع شده، آن را درونی کنند و با خودکنترلی پذیرای آن باشند (Menski, 2006: 516; Gao, Walayat, 2020: 234-258). چنان‌که در بودیسم تمایز معناداری بین اعمالی که با قصد انجام می‌شود و اعمالی که بدون پیش‌اندیشی انجام می‌شوند، وجود دارد (De Cruz, 1999: 204). مطابق آموزه‌های کنفوسیوس، هدف غایی سنت حقوقی، درونی نمودن قوانین در افراد است، نه اعمال آن به‌واسطه ضمانت اجرای قانونی (Gao, Walayat, 2020: 234-258). اینکه در نظام حقوقی چین، حل و فصل اختلافات اکثراً مبتنی بر روش‌های افناع بوده، روح اعتدال و سازش بر آنها حاکم است، گواهی بر همین مدعاست (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۲-۵۱۳).

در مجموع می‌توان ادعا کرد که امور قاطع و بدون انعطاف، مناسب با روحیه متأثرین از این سنت حقوقی نیست. بنابراین، هرکس - اگر لازم باشد - برای منافع جمع و نیل به هماهنگی باید آماده گذشت، پذیرفتن و سازش باشد. افراد در این سنت به لحاظ روحی آماده‌اند و به لحاظ فرهنگی این پذیرش را دارند که منشأ اختلافات را در خطاها، غفلت‌ها یا فقدان مهارت‌های خویش جستجو کنند (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۲-۵۱۳) و نه در تقصیر و قصور و خطر طرف مقابل؛ مواردی که در سنت حقوقی اسلام و سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین به‌عنوان مبانی مسئولیت بر شمرده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۱-۲۶؛ صفایی، رحیمی، ۱۳۹۶: ۹۶-۹۷؛ ژوردن، ۱۳۸۲: ۷۳-۸۲). در چنین بستری و با وجود چنین بنیادی است که در نظام‌های حقوقی تحت تأثیر این سنت، از میان روش‌های حل و فصل اختلافات، روش میانجیگری رواج بیشتری داشته و به‌سهولت انجام می‌پذیرد (داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۰-۵۱۴)^۵.

۴. نتیجه‌گیری

با توجه به تحولات دهه‌های گذشته که قراین آن را در آثار مرجع حقوق تطبیقی نیز می‌توان مشاهده

1. Persuasion

2. For example, see: Qin, 2008: 68.

3. For example, see: Feng, 2010: 11.

۴. باور به کارما، و نیز فقدان یا قَلت احکام بیرونی در متأثرین از این سنت حقوقی، در همین چارچوب قابل توجه است (Chan, 2013: 261-266).

۵. در همین راستا و برای فهم رفتار چینی‌ها در چارچوب حقوق بین‌الملل، نک: طباطبایی، ۱۴۰۰: ۱۲۸-۱۲۹.

کرد، امروزه باید سنت حقوقی نئوکنفوسیسیانسم را هم‌عرض سنت‌های حقوقی «مهم معاصر» طبقه‌بندی نمود. همچنین باید توجه داشت، نظام‌های حقوقی کشورهای مختلفی از جمله چین، به‌عنوان دومین قدرت اقتصادی جهان، شریک تجاری اول قریب به اتفاق کشورهای منطقه ما و با جمعیتی معادل یک‌ششم جمعیت کل جهان، تحت تأثیر این سنت حقوقی هستند؛ بنابراین برای فهم رویکرد حقوقی چنین کشورهایی، چه در درون مرز آنها (برای مثال سرمایه‌گذاری در این مقاصد) و چه در عرصه بین‌المللی (برای مثال، حل و فصل اختلاف در مراجع بین‌المللی)، توجه به بنیادهای این سنت حقوقی لازم و ضروری است. چراکه اگر بدون توجه به بنیادهای این سنت حقوقی، یعنی هماهنگی، سلسله‌مراتب، خدمت و اقناع، نظام‌های حقوقی کشورهای متأثر از این سنت را مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم، اولاً ممکن است در فهم کامل و دقیق رویکرد حقوقی این نظام‌های حقوقی ناموفق باشیم و ثانیاً ممکن است گاه دچار اشتباه شویم.

برای مثال، اگر مبنای بسیاری از محدودیت‌های ایجادشده از سوی قانون‌گذار در سنت حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی، حفاظت از «آزادی» دیگران باشد و در سنت حقوقی اسلام پیروی از «امر خدا»، در سنت حقوقی نئوکنفوسیسیانسم «هماهنگی» بین اشخاص محوریت دارد و در اولویت است. در واقع، ایجاد محدودیت‌ها و گزاره‌های باید و نبایدهای تنظیم‌گر روابط بین اشخاص، در این سنت، ریشه در این هدف غایی دارد که اشخاص را به «هماهنگی» با یکدیگر و به «اقناع» برساند.

در پرتو چنین بنیادهایی است که می‌توان دلیل تأکید کشوری مانند چین، بر محوریت میانجیگری به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلاف در بسیاری از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را درک نمود. یا علت و دلیل مصالحه در تعداد قابل‌توجهی از پرونده‌های مطروحه به طرفیت چین در مراجع حل و فصل اختلاف مثل سازمان جهانی تجارت را دریافت. چنان‌که در پرتو توجه به بنیادی بودن مفاهیمی چون «سلسله‌مراتب» و «خدمت»، ارزیابی موقعیت و عملکرد حزب حاکم، تغییرات قانون اساسی ۲۰۱۸ جمهوری خلق چین و موضع این کشور بر عدم مداخله در امور داخلی کشورها و موارد متعدد دیگر، از آنچه به‌طور رایج - و غالباً زاویه دید مغرب‌زمینی - در تحلیل‌ها دیده می‌شود، متفاوت خواهد بود.

منابع**الف) فارسی****– کتاب‌ها**

۱. داوید، رنه (۱۳۷۸). *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*. ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی. چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۲. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۲). *اصول مسئولیت مدنی*. ترجمه مجید ادیب. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۳. سایادو، ماهاسی (۱۴۰۰). *ویپاسانا راه وارسنگی*. ترجمه آرام پهلوان. تهران: نشر مثلث.
۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۴). *حقوق تطبیقی*. چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
۵. صفایی، حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۶). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. چاپ دهم، تهران: سمت.
۶. طباطبایی، سید حسین (۱۴۰۰). *مطالعات حقوقی چین «از کجا آغاز کنیم؟»*. چاپ اول، تهران: مؤسسه فرهنگی – هنری انتشاراتی نگاه بینه.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی – مسئولیت مدنی*. چاپ هجدهم، تهران: سهامی انتشار.
۸. گوئو، شیائوچین (۱۳۹۹). *دولت و جامعه در گذار چین به دموکراسی، کونفوسیانیسم، لنینیسم و توسعه اقتصادی*. ترجمه پرویز علوی. چاپ اول، تهران: نشر اختران.
۹. یاسپرس، کارل (۱۳۹۸). *کنفوسیوس*. ترجمه احمد سمعی. تهران: انتشارات خوارزمی.
۱۰. یولان، فانگ (۱۳۸۰). *تاریخ فلسفه چین*. ترجمه فرید جواهر کلام. چاپ اول، تهران: نشر و پژوهش فرزانه روز.

– مقالات

۱۱. ائیمی، حمیدرضا و یکرنگی، محمد (۱۴۰۲). بازاندیشی در طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی در پرتو اشتراکات و افتراقات اجتماعی – فرهنگی. *مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*، ۱۴ (۱)، ۲۹-۵۴.
۱۲. طباطبایی، سید حسین (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی بنیادهای سنت حقوقی چین در پرتو دیگر سنت‌های حقوقی. *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۵ (۳)، ۱۰۹-۱۳۵.

– پایان‌نامه‌ها

۱۳. علوی شهری، سید محمدامین، (۱۴۰۲). *رویکرد چین نسبت به داوری و میانجیگری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی و کاربرد آن در روابط تجاری ایران و چین*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی سید حسین طباطبایی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده حقوق، تاریخ دفاع: ۱۴۰۲

(ب) انگلیسی**- Books**

1. Bastiat, F. (1987). *The law*. Laissez Faire Books.
2. Chan, J. (2013). *Confucian perfectionism: A political philosophy for modern times* (Vol. 6). Princeton University Press.
3. David, R., & Brierley, J. E. (1978). *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. Simon and Schuster.
4. De Cruz, P. (1999). *Comparative law in a changing world*. Cavendish Publishing Limited.
5. Errera, R. (1976, January). *The French Declaration of the Rights of Man and of Citizens of 1789*. In Proceedings of the ASIL Annual Meeting (Vol. 70, pp. 91-93). Cambridge University Press.
6. Forsythe, D. P. (2009). *Encyclopedia of human rights* (Vol. 1). Oxford University Press.
7. Francis, F. U. K. U. Y. A. M. A. (1992). *The end of history and the last man*. Hamish Hamilton, London.
8. Glenn, H. P. (2014). *Legal traditions of the world: Sustainable diversity in law*. Oxford University Press, USA.
9. Legrand, P., & Munday, R. (Eds.). (2003). *Comparative legal studies: traditions and transitions*. Cambridge University Press.
10. Menski, W. F. (2006). *Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa*. Cambridge University Press.
11. Reimann, M., & Zimmermann, R. (2006), eds. *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press.
12. Rosenfeld, M., & Sajó, A. (Eds.). (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. OUP Oxford.
13. Samuel, G. (2014). *An introduction to comparative law theory and method* (Vol. 11). Bloomsbury Publishing.
14. Yao, X. (2000). *An introduction to Confucianism*. Cambridge University Press.

- Articles

15. Dunoff, J. L. (2011). What is the purpose of international law?. *International Theory*, 3(2), 326-338.
16. Feng, Y. (2010). Legal culture in China: A comparison to Western law. *exchange*, 16, 115-123.
17. Gao, S., & Walayat, A. J. (2020). The compatibility of confucianism and law. *Pace L. Rev.*, 41, 234-258
18. Glenn, H. P. (2006). Legal traditions and the separation thesis. *R & R*, 35, 222-240
19. Glenn, H. P. (2019). Comparative legal families and comparative legal traditions.
20. Guiguo, W. A. N. G. (2000). The New Neo-Confucianism and International Economic Law. *The Journal of World Investment & Trade*, 1(1), 137-196.
21. Ho, N. P. (2010). The Legal Philosophy of Zhu Xi (1130-1200) and Neo-Confucianism's Possible Contributions to Modern Chinese Legal Reform. *Tsinghua China L. Rev.*, 3, 167.
22. Huntington, S. P. (2000). The clash of civilizations? In *Culture and Politics: A Reader*.

- New York: Palgrave Macmillan US, 99-118
23. Lee, L. T., & Lai, W. W. (1977). The Chinese conceptions of law: Confucian, legalist, and buddhist. *Hastings LJ*, 29, 1307-1329
24. McAmis, L. M. (1960). The Origin and Purpose of Law. *Tenn. L. Rev.*, 28, 483.
25. Pargendler, M. (2012). The rise and decline of legal families. *The American Journal of Comparative Law*, 60(4), 1043-1074.
26. Qin, G. (2008). The thinking way of Confucianism and the rule of law. *J. Pol. & L.*, 1, 68-75
27. Wang, J. (2020). Dispute settlement in the belt and road initiative: Progress, issues, and future research Agenda. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 8(1), 4-28.
28. Zhiping, L. (1989). Explicating law: A comparative perspective of Chinese and Western legal culture. *J. Chinese. L.*, 3, 55.

- Websites

29. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legal-system>
30. <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/the-veto.php>
31. <https://www.pewresearch.org/religion/2015/04/02/muslims/>

(ج) فرانسوی

- Livres

1. David, R. (1950). *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. (No Title).
2. David, R., Jauffret-Spinozi, C., & Goré, M. (2016). *grands systèmes de droit contemporains (Les)*. Dalloz.

- Article

3. Glenn, H. P. (2017). Doin'the transsystemic: legal systems and legal traditions. In *The Methodology of Legal Theory* (pp. 489-524). Routledge.