# مبانی تکثر نظام‌های حقوقی

محمد صابر صابری کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

# چکیده

مهمترین عامل تکثر نظام‌های حقوقی را می‌توان در دو دسته بزرگ، عناصر پایدار و عناصر ناپایدار تقسیم کرد. عناصر پایدار که از عوامل مرکزی و اصلی تعدد و تنوع نظام‌های حقوقی است بر می‌گردد به مبانی، منابع و اهداف نظام‌های حقوقی. این مولفه‌ها از عوامل کلیدی و تعیین کننده‌ای است که یک نظام حقوقی را با نظام‌های حقوقی دیگر متفاوت می‌سازد. به تعبیر دیگر مقررات حقوقی که در یک نظام شکل می‌گیرد متناسب با مبانی، منابع و اهداف یک نظام حقوقی می‌باشد. از طرف دیگر، تنها عوامل پایدار ( مبانی، منابع و اهداف) نیست که یک نظام حقوقی را می‌سازد، بلکه عوامل فرعی و ناپایدار دیگر هم وجود دارد که در بوجود آمدن یک نظام حقوقی نقش دارد و این عوامل را می‌شود به عوامل حقوقی و عوامل غیر حقوقی دسته بندی کرد. عوامل حقوقی بر می‌گردد به چگونگی ایجاد قواعد حقوقی، روح قواعد حقوقی و نهاد‌های حقوقی و هم چنان عوامل غیر حقوقی که در شکل دهی یک نظام حقوقی بی تاثیر نیستند می‌توان از نظام اقتصادی، ساختار سیاسی و عوامل اقلیمی نام برد.

# واژگان کلیدی: نظام حقوقی، تکثر نظام حقوقی.

# مقدمه

نظام‌های حقوقی کشورها متناسب با هستی شناسی، انسان شناسی، سابقه تاریخی، وضعیت اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و مذهبی آن کشور شکل می‌گیرد. با وجود شباهت‌ها در مسایل و مشکلات جوامع انسانی، بسیاری از راهکار‌های اتخاذ شده برای حل این مسایل در سیستم‌های حقوقی یکسان و یک دست نیست. مطالعه حقوق سایر ملل نشان میدهد که نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورها نتیجه جمع آوری و پیرایش عرف‌ها و بینش‌های هستی شناسی و انسان شناسی آنهاست. امروزه در مطالعات حقوق تطبیقی، ریشه یابی عوامل و عناصری که یک نظام حقوقی بر مبنای آن شکل می‌گیرد بسیار مهم و حیاتی پنداشته می‌شود. چون فهم این عوامل برای کسی که در حوزه حقوق تطبیقی کار می‌کند بسیار با اهمیت بوده و پژوهشگر را در فهم و درک بهترِ و تطبیق نظام‌های حقوقی یاری می‌رساند. در روزگار ما که روابط بین الملل توسعه پیدا کرده و ملت‌ها از انحصار مرز‌های داخلی رهیده اند و نظم نوین جهانی بر مبنای حقوق بین الملل شکل گرفته، بیشتر از پیش نیاز به بازخوانی و برسی نظام‌های حقوقی و بدست آوردن مقررات یکسان میان کشور‌ها در جهت تسهیل در مناسبات بین المللی دولت ها، سازمان‌ها و افراد در جامعه بین الملل، احساس می‌شود. بررسی خانواده‌های مختلف حقوقی به اعتبار مبانی، اهداف و شرایط اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی، می‌تواند ما را در جهت یکسان سازی و بوجود آوردن مقررات قابل قبول و دارای ضمانت اجرا کمک کند. پژوهش حاضر کار کوچکی است در همین جهت. بنیادی ترین پرسشی که در این تحقیق به آن پرداخته شده است این است که چه عواملی باعث تکثر و تنوع در نظام‌هایی حقوقی می‌شود. به تعبیر دیگر عناصر سازنده‌ی یک نظام حقوقی کدام‌ها است؟ که در چهار فصل جداگانه به این پرسش پاسخ گفته شده است.

# مفهوم شناسی

## الف:مبانی:

مبانی در لغت جمع مبنا، مبناها، شالوده ها، مضامین، بنیان، پایه‌ها و اساس هر چیز.(معین، 1387: 954). منظور از بکارگیری مبانی در این پژوهش، بن مایه‌ها و اساساتی است که عامل تنوع و تکثر و اختلاف در خانواده‌ها و نظام‌های حقوقی شده است.

## ب: تکثر:

واژه نامه‌ی معین، تکثر را به معنای بسیار شدن، زیاد شدن معنا کرده است(معین، 1387: 340). معنایی را که نگارنده هم در این تحقیق به آن نظر داشته است، در واقع همین معنای لغوی این واژه است و ناظر به چندگانگی شدن و تنوع و تعدد و بسیار شدن خانواده‌ها و نظام‌های حقوقی است.

## ج: نظام حقوقی:

# تعریف لغوی و اصطلاحی نظام حقوقی

الف: نظام حقوقی در لغت:

واژه نظام از نظم مشتق شده است و از لحاظ لغوی به معنی تألیف و ترکیب چیزی یا ضمیمه کردن چیزی به چیزی دیگر است. نظام به معنای نظم و ترتیب دادن، به رشته کشیدن مروارید وگاه به معنای خود رشته مروارید آمده است. (عمید، 1379: 871)

## ب: نظام حقوقی در اصطلاح:

ودر نظریه عمومی حقوقی، به مجموعه قواعد منسجم، هماهنگ مرتبط به یکدیگر گفته می‌شود. هماهنگی، انسجام وار تباط مزبور معمولاً از تعلق مجموعه قواعد به یک کشور یا از وحدت موضوع قواعد یا وحدت هدفی که قواعد مزبور دنبال می‌کنند، سرچشمه می‌گیرد. (جونی، 1391: 30)

واژه نظام دارای اطلاقات متعددی است و برای تعین بار معنوی، جهت و نوع مجموعه قواعد تشکیل دهنده آن از پسوندهای متعددی مانند نظام اقتصادی، نظام سیاسی و نظام حقوقی استفاده می‌شود.

درحقوق عمومی، واژه نظام حقوقی به شکل دولت، مثل نظام لیبرال، نظام پارلمان و نظام دموکراتیک اشاره دارد.

در حقوق خصوصی، نظام حقوقی عبارت است از: مجموعه قواعا حاکم بر برخی موضوعات و نهادهای حقوق خصوصی. در واقع، قواعد حقوقی از یکدیگر پراکنده و جدا نیستند، بلکه بایکدیگر مرتبط اند. این قواعد کنار یک دیگر قرار می‌گیرند، جمع می‌شوند و نهاد حقوقی را تشکیل می‌دهند؛ مثل نهاد خانواده و نهاد طلاق.

براین اساس، نظام حقوقی، مجموعه و سیعی متشکل از قواعد و نهاد‌های حقوقی است که نوعی هماهنگی، انسجام وار تباط منطقی و عقلایی میان آنها بر قرار می‌باشد.

ازمطاب پیش گفته می‌توان نتیجه گرفت که نظام حقوقی دارای معانی خاص، عام و اعم بدین شرح می‌باشد:

در معنای خاص، نظام با نهاحقوقی مترادف است؛ یعنی مجموعه قواعد حاکم بر رشته از روابط اجتماعی است که هدفی واحد دنبال می‌کنند. در معانی عام، نظام حقوقی باچند نهاد حقوقی برابر است و در معنای اعم، نظام حقوقی عبارت است از: مجموعه داده‌هایی که حقوق یک کشور مثل حقوق عینی، حقوق شخصی و دسته‌های حقوقی را سامان می‌دهد.(همان: 31)

درحقوق تطبیقی، نظام حقوقی به «خانواده‌های حقوقی» اشاره دارد. امروزه می‌توان گفت به تعداد کشور‌ها بلکه بیشتر، نظام حقوقی وجود دارد. این کثرت و تنوع، مطالعات حقوق تطبیقی را دشوار ساخته است؛ بنابراین دانشمندان حقوق برای ایجاد نظم و انضباط در مطالعات مزبور، براساس عناصر و ملاکات مختلف مانند مبنای نظام، اصول وقواعد، منابع و روش تفسیر، به طبقه بندی نظام‌های حقوقی در خانواده‌های حقوقی بزرگ پرداخته اند؛ از جمله این خانواده‌های حقوقی، نظام حقوقی اسلامی، نظام حقوقی نوشته رومی- ژرمنی و نظام حقوقی افریقایی می‌باشد.( شیروی، 1384: 118)

# عناصر تشکیل دهنده‌ی نظام حقوقی:

یک نظام حقوقی از تعداد عناصر ناپایدار و پایدار تشکیل شده است که با در نظر گرفتن هر کدام از ان‌ها می‌توان به وجوه اشتراک و افتراق موجود در نظامهای حقوقی پی برد. برای مثال: توجه به قواعد نظام ها، تقریباً همه نظام‌ها را از یکدیگر جدا می‌سازد. به علاوه، اگر بخواهیم نظام‌ها را با استفاده از روش‌هایی که برای تفسیر قواعدشان بکار می‌رود تقسیم بندی نماییم به خانواده‌های بسیار زیادی از نظام‌های حقوقی روبرو می‌شویم. اما در خصوص چرایی تعدد نظام‌ها با توجه به عناصر ناپایدار و پایدار، باید گفت هر نظام حقوقی در قواعد، اختلافاتی با نظام‌های دیگر دارد. برای نمونه: بسیاری از قواعد حقوقی ایالات متحده‌ی امریکا با حقوق اسپانیا متفاوت است. همچنین در سیستم حقوقی ایران، قواعد حقوقی‌ای وجود دارد که در سایر کشور‌ها پذیرفته نشده است؛ مانند: قواعد حقوقی مربوط به تعدد زوجات وارث. اما باید قبول کرد که تفاوت نظام‌های حقوقی تنها در قواعد آنها نیست. به عبارت دیگر، تفاوت نظام‌های حقوقی منحصر به اختلاف در قواعد حقوقی آنها نیست؛ زیرا حقوق تنها مجموعه قواعد حقوقی نیست. اگر این چنین بود، این گفته کیریخمن آلمانی که «با تصویب سه کلمه از طرف قانونگذار ممکن است کتابخانه‌ها ارزش خود را از دست بدهند» درست درمی آید. هر نظام حقوقی علاوه بر چارچوب‌هایی که قواعد آن نظام در آنها منظم شده اند دارای اصلاحات مخصوص خود می‌باشد. برای نمونه: تراست، اقامتنگاه اصلی، جرم بزرگ، حبس دایم مال از اصطلاحات حقوق انگلیس محسوب می‌گردند. شخصیت حقوقی، موسسه‌ی عمومی، تدلیس و خلاف از اصطلاحات حقوق فرانسه قلمداد می‌گردند. همانطوری که شامل روش‌ها و تکنیک‌هایی برای بیان قواعد آن نظام و همچنین، تفسیر آن قواعد نیز می‌باشد.

این عناصر سه گانه( قواعد، اصطلاحات و تکنیک‌های حقوقی) در هر نظامی از جمله عناصر تغییر پذیر یک نظام هستند. اما علاوه بر این عناصر، عناصر دیگری از حقوق هستند که قانونگذار نمی تواند آن را به دلخواه خود تغییر دهد و آنها « طرز تفکرات اجتماعی» هستند که شیوه اجرا و حتی وظیفه آن نظام حقوقی را مشخص می‌نمایند و معمولاً با تمدن، آرمان‌های اخلاقی و شیوه‌های تفکر یک اجتماع ارتباط ناگسستنی دارند. برای مثال تفاوت‌های اساسی اصول حقوق سوسیالیستی از اصولی که الهام بخش حقوق رم\_ ژرمنی و حقوق کامن لو است، جدا می‌سازد. معمولاً از طریق این عنصر پایدار و اساسی تر است که می‌توان قواعد یک نظام حقوقی را کشف کرد و یا آنها را تفسیر نمود و یا ارزش آنها را مشخص کرد.(رفیعی، 1392: 87\_ 89)

به هر حال تعدد و تنوع نظام‌های حقوقی باید در اختلاف اینگونه عناصر آن نظام‌ها اعم از عناصر ناپایدار( تغییرپذیر) و عناصر پایدار(تغییر ناپذیر) دانست.

با توجه به آنچه گفته آمد، عوامل مختلفی در تشکیل یک نظام حقوقی نقش دارد، از آنجایی که عناصر و عوامل شکل دهنده‌ی نظام‌های حقوقی متعدد است باعث می‌شود که نظام‌های حقوقی هم در خانواده‌های مختلف و با ویژگی‌های متفاوت بوجود آید. بطور کلی در یک طبقه بندی به اعتباری می‌توان عناصر تشکیل دهنده‌ی یک نظام حقوقی را در دو شاخه‌ی بزرگ تقسیم کرد. عناصر پایدار و عناصر ناپایدار که در ذیل مفصل به آن خواهیم پرداخت:

# عناصر پایدار نظام حقوقی:

## الف: مبانی نظام حقوقی

به دلیل اینکه حقوق هم مانند علوم اجتماعی دیگر دارای اهدافی است و بر اساس مبانی خاصی وضع می‌گردد، لذا یکی از عوامل اختلاف در نظام‌های حقوقی اختلاف در اهداف و مبانی آنها می‌باشد. روشن است که اختلاف در اهداف و مبانی در قواعد حقوقی و احکام تاثیر گذارده و موجب تفاوت و اختلاف آنها می‌گردد. مثلاً حقوقی که تنها اهداف مادی را تعقیب می‌کند با حقوقی که اهداف معنوی را مدنظر دارد متفاوت خواهند بود، از این رو در شناسایی نظام‌های حقوقی باید با اهداف و مبانی و همچین هماهنگی، احکام آن نظام حقوقی با اهداف مورد نظر کاملاً توجه نمود. نظام حقوقی که مبنای مقررات خود را وجدان جمعی میداند، با نظام حقوقی که نیروی الزام آورمقررات حقوقی را در اراده خداوند جسجو می‌کند تفاوت دارد. نظام‌های حقوقی به اعتبار مبنای شان در خانواده‌های بزرگی تقسیم می‌شوند. به گونه‌ی نمونه می‌توان به صورت بسیار کلی از مکتب آرمانگرایی، مکتب اثبات گرایی و مکتب اسلام یاد کرد. مکتب آرمان گرایی که تبلور واقعی آن مکتب حقوق طبیعی است، مبنای حقوق را چیزی بیشتر از واقعیت تحقق یافته میدانند و مبنای حقوق را در بیرون از واقعیت اثبات شده پی می‌گیرند و جستجو می‌کنند. این مکتب به رغم اختلاف و چندگانگی در میان طرفداران اش به دو نوع حقوق باور دارند، حقوق موضوعه و حقوق طبیعی. به اعتقاد برخی از پیروان این مکتب، حقوق موضوع اعتبار خود را از حقوق طبیعی می‌گیرد.

و یا به همین شکل مکتب اثبات گرایی مبنای حقوق را در واقعیت اثبات شده جستجو می‌کنند و هم چنان مکتب اسلام مبنای حقوق را اراده تشریعی خداوند میداند که در کتاب و سنت تبلور واقعی پیدا کرده است. نگرش‌های مختلف در باب مبنای حقوق در نظام مختلف حقوقی باعث چندگانگی و تکثر خانواده‌های حقوقی شده است. چون مبانی حقوق مستقیماً در وضع مقررات مبتنی بر آن مبنا تاثیر دارد. بنابرین چون در نظام‌های حقوقی مبانی یکی از عناصر سازنده‌ی پایدار هر نظام حقوقی است همواره تا زمانی که این تکثر در مبنا وجود داشته باشد، ما شاهد تکثر در نظام‌های حقوقی خواهیم بود.

برای شناسایی مبانی حقوق، مهمترین ویژگی‌های آن باید مورد نظر قرار داد که عبارت اند از:

1\_ مبانی حقوق همیشه از کلیت وسیعی برخوردار است و لذا عملاً تعداد مبانی در هر نظام حقوقی محدود است؛

2\_ این مبانی از نظر حقوقدانان وضع شدنی نیست و لذا اطلاق قانون و یا قاعده بر آنها صحیح نیست؛

3\_ در مورد ابهام یا سکون قانون این مبانی برای حقوقدانان و قاضی جنبه راه گشایی دارد؛ زیرا قانونگذار، قوانین و مقررات را با توجه به این مبانی و بر اساس آنها وضع نموده است؛

4\_ منشأ الزامی بودن قواعد و مقررات اجتماعی همین مبانی است، به این معنی که حقوق تا حدود زیادی مشروعیت و الزامی بودن خود را از این مبانی کسب می‌نماید. (خوئینی، 1378: 27)

# ب: منابع:

یکی دیگر از مسایل که فیلسوفان حقوق در آن اختلاف داشته اند منابع حقوق است، یعنی چگونگی استنتاج آن مبانی از منابع. همه خانواده‌های حقوقی در منابع استنتاج قواعد حقوقی با هم اختلاف داشته اند. حتی نظام‌هایی که مبنای حقوق و خاستگاه الزام آوری قواعد را واحد انگاشته اند، در تعیین مبنای حقوق اختلاف نظر دارند. به گونه‌ای نمونه در درون مکتب حقوقی اسلام، دو نظام حقوقی تسنن و تشیع وجود دارد که مبنای حقوق را اراداه تشریعی خداوند میدانند و در تعیین مبنای حقوق نظر واحد و یکسان دارند، اما در چگونگی استنتاج اراده تشریعی خداوند و تعیین منابع اختلاف دارند. قران و سنت ( قول، فعل و تقریر پیامبر(ص) که از طریق اصحاب پیامبر نقل شده است) را منبع اصلی برای احراز اراده تشریعی خداوند میدانند، اما تشیع، علاوه از قرآن و سنت، قول امامان(امامانی که به پندار پیروان این مکتب، معصوم اند)؛ را نیز جزء منابع تشریعی اسلام میدانند.

# ج: اهداف نظام حقوقی:

اما هدف حقوق عبارت است از اصل یا اصولی که نظام‌های حقوقی و مبانی آن مقدمه‌ی برای حصول آنهاست، بنابراین هدف حقوق همیشه از مبانی آن اهمیت بیشتری دارد و به تعبیر فلسفی علت غایی مبانی و قواعد و مقررات حقوق به شمار می‌آید. مبانی چون عدالت، نظم اجتماعی، اراده الهی، اصل تعاون، آزادی، حفظ قدرت دولت و یا طبقه خاص، وجدان عمومی از مبناها و نیروی الزام آور مقررات و قواعد حقوقی به اساس آن وضع می‌شود.( خوئینی، 1378: 27) یکی از مهمترین عوامل تکثر نظام‌های حقوقی، تفاوت در مبانی نظری و اصول پایه‌هایی است که هر نظام حقوقی بر مبنای آن شکل گرفته است. از طرف دیگر هر نظام حقوقی دارای اهداف و آرمان‌های خاصی که در قوانین آن به شکل صریح و ضمنی پیش بینی شده است. از آنجایی که اهداف نظام‌های حقوقی متفاوت است در پرتو این اهداف متفاوت، مقررات متفاوت نیز بوجود می‌آید که تامین کننده آن اهداف می‌باشد. مثلاً آرمان نهایی برخی از نظام‌های حقوقی تامین رفاع اجتماعی و سعادت دنیوی در بهترین شکل آن می‌باشد، بنابری مقرراتی که در سایه چنین اهدافی بوجود می‌آید ناظر به مصالح و اهداف دنیوی و تامین کننده آنها خواهد بود. اما در نظام حقوقی که علاوه بر منافع و نیاز‌های دنیوی، اهداف و آرمان‌های اخروی نیز در آن لحاظ شده است قهراً مقرراتی که بر اساس آن وضع می‌شود علاوه بر تامین منافع مادی و رفاهی دنیوی، معطوف به مصالح اخروی نیز می‌باشد. بنابراین نه تنها مبنای نظام‌های حقوقی، بلکه اهداف آن نیز در تکثر و تعدد نظام‌های حقوقی نقش اساسی دارد.

# عناصر ناپایدار نظام‌های حقوقی

# 1­- عناصر حقوقی

## الف: اختلاف در قواعد حقوق ماهوی:

این اختلاف آشکار ترین و قابل درک ترین معنای نظام حقوقی است. قواعد حقوقی ماهوی یعنی راه حل‌هایی که برای مسایل حقوقی در نظر گرفته اند و در برابر یک پرسش ممکن است پاسخ‌های متفاوت در کشور‌های مختلف داده شود. برای مثال دو کشور در برابر این پرسش که ذوجین از چه سنی می‌توانند کودکی را به فرزندخواندگی بپذیرند، پاسخ‌های متفاوتی ارایه میدهند. حقوق ایالات متحده و فرانسه متفاوت اند؛ زیرا اولی نظارت قضایی بر مطابقت قوانین عادی را می‌پذیرد و دومی نمی پذیرد. این تفاوت در ابتدایی ترین مرحله؛ یعنی در مرحله‌ی قاعده‌ی حقوقی مجزا از نظام حقوقی قابل مشاهده است.( رفیعی، 1392: 84)

## ب: اختلاف در نهاد‌های حقوقی:

یکی دیگر از عوامل اختلاف در تکثر و تنوع نظام‌های حقوقی اختلاف در نهاد‌های حقوقی است. در نهاد‌های حقوقی که سطح عالی تر از قواعد حقوق ماهوی دارند توجه به نهاد‌هایی مانند: نکاح، طلاق، وصیت، فرزندخواندگی و مانند آن نشان میدهد که این نهادها دارای ویژگی‌های بسیار متفاوتی در نظام‌های مختلف هستند، برای نمونه، در برخی از کشور‌های مانند: ایرلند جنوبی و تعدادی از کشورهای امریکای جنوبی، برعکس بسیاری از کشورهای دیگر بطور اساسی طلاق پذیرفته نشده است.(صفایی، امامی، 1381: 196) همچنان در کشورهایی مانند ایران، نهاد فرزندخواندگی پذیرفته نشده است.( امامی، 1349: 397) به جای آن از نهاد سرپرستی که از جهت احکام و آثار، متفاوت از فرزندخواندگی استفاده می‌گردد. افزون بر این، در نهاد‌های حقوقی مشترک در بین کشورها نیز از لحاظ دامنه‌ی قلمرو و قواعد حقوقی و آثار آن، تفاوت مشاهده می‌شود.( رفیعی، 1392: 85)

# ج: اختلاف در روح قواعد حقوقی:

در نظام‌های حقوقی مختلف، مقررات آن تعهد به عدالت و آزادی‌های مردمی را یک ضرورت قانونی دانسته و تأکید بر رعایت آن دارد، اما در هر نظام حقوقی، مفاد عدالت و حرمت به آزادی‌های مردمی تلقی و معنای متفاوتی دارد. به گونه نمونه، ممکن است در بسیاری از کشور‌ها قاعده‌ی وجود داشته باشد که با عبارات یکسان بیان گردیده اما در نظام‌های حقوقی مختلف دارای روح متفاوت است. برای نمونه: در برخی از نظام‌ها اقتدار و اختیار قیم به عنوان وظیفه‌ی حمایتی است؛ یعنی در جهت حمایت از صغیر، وی از اداره اموال خود منع می‌گردد، اما در برخی از نظام‌های حقوقی، اختیار و اقتدار قیم به عنوان تضمینی برای خانواده است. یعنی صغیر از تصرف اموال خود به جهت جلوگیری از زیان رساندن به خانواده اش ممنوع می‌گردد. در حقیقت، قاعده‌ی واحد، اما با دو روح. گاه اقدام حمایتی برای حمایت از صغیر و زمانی هم جهت دفاع از حقوق خانواده محسوب می‌گردد. در حالی که هر دو نظام، وجود این مقررات را عین عدالت میدانند، بنابراین اختلاف در روح قواعد حقوقی یکی از عناصر تاثیرگذار در تنوع و تکثر نظام‌های حقوقی است.( رفیعی، 1392: 85)

# د: اختلاف در اصل ایجاد قاعده‌ی حقوقی:

در نظام‌های مختلف حقوقی رویکرد‌های متفاوتی نسبت به قاعده‌ی وجود دارد. در نظام حقوقی رومی\_ ژرمنی حقوق و در نتیجه، قواعد حقوقی ساخته قانونگذار است. تصمیمات و آرای قضایی در مجرای اصول کلی جهت داده می‌شوند، اما در نظام حقوقی کامن لو، تصمیمات و آرای قضایی، قاعده‌ی حقوقی را بوجود می‌آورند، به همین جهت حقوق کشور‌های کامن لو بدنبال ایجاد قواعد جزیی نه قواعد و اصول کلی حقوق هستند. در حقیقت سرمایه اصلی کامن لو، ویژگی عمل گرایی آن است که خود موجب سازگاری آن با زندگی فوق العاده متنوع انسانی می‌شود؛ زیرا کامن لو، معتقد است که هرگز ذکاوت انسانی به آن اندازه نیست که بتواند ابزار‌های بیشمار انسانی را تعیین کند و آنها را به عنوان مقررات در چارچوب مفهوم مناسب قرار دهد. بنابراین اختلاف در چگونگی و اصل ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌تواند یکی از اختلاف‌های اساسی میان نظام‌های حقوقی و در نتیجه، یکی از علل تعدد نظام‌های حقوقی محسوب گردد.(رفیعی، 1392: 86)

# 2­- عناصر غیر حقوقی:

## الف: نقش عوامل طبیعی:

برخی از حقوقدانان از جمله عوامل تنوع نظام‌های حقوقی را عوامل طبیعی ذکر کرده اند که در رأس آنها ویژگی‌های جغرافیایی، رسم الجبالی و جوی می‌باشد، این حقوقدانان در عین اذعان به این نکته که نهاد‌های بشری امروز دیگر کمتر تابع جبر محیطی هستند، اما تاکید می‌نمایند که تاثیرپذیری قواعد حقوقی از طبیعت انکارناپذیر است و برای اینکه صحت این نظریه را اثبات کنند مثال‌های زیر را بیان می‌کنند. جزیره‌ای بودن انگلیس، این کشور را به دلیل الزامات حیاتی وادار به ایجاد ناوگان مهمی کرده است. صنعتی شدن وسیع و رهاکردن کشاورزی در مناطقی که استعداد کشاورزی آن محدود بوده است اهمیت ناوگان مذبور و تاسیس آزادی رفت و آمد آنرا در زمره منافع حیاتی درآورده است. بدینسان انگلیسی‌ها مجبور به داشتن ناوگانی بیش از احتیاجات خود و اجاره ظرفیت اضافی کشتی‌های خود شده و به صورت ملتی حمل و نقل کننده درآمده اند، کشورهای که کمتر در انزوا بوده اند تلاش‌های خود را در جهت دیگری مصروف داشته اند و به صورت کشورهای کرایه کننده­ی کشتی درآمده اند. با توجه به مطالب فوق، در هنگام حکمیت میان منافع متعارض حمل و نقل کننده گان دریایی و کرایه کننده گان دریایی (حکمیتی که موضوع قوانین ملی با قرارداد‌های بین المللی در مورد حمل و نقل دریایی است) انگلیسی‌ها متمایل به حمایت از منافع گروه نخست و سوئیسی‌ها و فرانسوی‌ها متمایل به تأمین منافع گروه دوم هستند. به عنوان مثال، در موضوع مسئولیت حمل و نقل کننده انگلیسی‌ها تمایل به افزایش شروط معاف کننده و فرانسوی‌ها گرایش به تمدید این شروط دارند. منشأ تضاد آنان در این جزئیات، طبیعت جزیره‌ای کشورهای شان است.

نمونه دیگر اینکه جنگل‌های انبوه را در نظر آوریم که در آن منابع آب در نزدیک یکدیگر قرار دارند و صحاری را که منابع آب در آن دور از یکدیگر هستند. این واقعیت‌ها در ملت‌هایی که به درجه نسبتاً مشابه از تمدن نایل گشته اند، روحیه‌ای کاملاً متفاوت ایجاد کرده است ، فرد گرایی نسبتاً مفرط پیگمه‌ها در تضاد با جمع گرایی ژرف سیاهان صحرا قرار دارد. این جمع گرایی از یک سو، آن فرد گرایی از سوی دیگر در درجه نخست، ناشی از امکانات آب آشامیدنی این دو جمعیت است.

# ب: نظام اقتصادی:

تفاوت یا مشابهت در نظام اقتصادی دو کشور ممکن است برخی از تفاوت‌ها و مشابهت‌هایی را در قوانین و مقررات آن دو کشور توجیه کند. کشوری که بر اساس اقتصاد آزاد پایه ریزی شده، نیازمند قوانین و مقررات خاصی است. و اقتصاد دولتی و کنترول شده نیز به قوانین و مقررات خاص خود نیاز دارد. سطح رشدیافتگی، عوامل تولید، توزیع ثروت، درآمد سرانه، نرخ بیکاری و آزادی تجاری از جمله‌ی عوامل اقتصادی اند که مستقیم و یا غیر مستقیم در شکل گیری نظام حقوقی و مقررات آن نقش اساسی دارند. قوانین و مقررات راجع به فعالیت‌های تجاری، تاسیس اداره و انحلال شرکت‌های تجاری، اسناد تجاری، ورشکستگی صادرات و واردات، مالیات، گمرک، حقوق قراردادهای و تنظیم بازار کار از جمله قوانینی هستند که مستقیماً تحت تاثیر وضعیت اقتصادی یک کشور شکل می‌گیرند و هرچه کشور‌ها از حیث نظام اقتصادی با هم شبیه باشند، قوانین و مقررات مشابهی را اتخاذ می‌کنند.

تاثیر نظام اقتصادی به برخی از قوانین به طور غیر مستقیم است. مثلاً در یک نظام اقتصادی مبتنی بر آزادی اقتصاد، باید حاکمیت قانون برقرار باشد و دولت از دخالت در کلیه جنبه‌های زندگی مردم اجتناب و به مردم آزادی بیشتر اعطا کند. در صورتی که در نظام‌های که فعالیت عمده‌ی اقتصادی در کنترول دولت است، دولت بوروکراسی کسترده و مقررات فراوانی دارد که بخش‌های گوناگون زندگی مردم را تحت تاثیر قرار میدهد و در جهت حفظ قدرت انحصاری دولت، پیش گیری از حیف و میل اموال دولتی و تنظیم روابط بسیار پیچیده و تنگاتنگ دولت با مردم در زمینه‌های گوناگون زندگی مثل آموزش، بهداشت، سرگرمی و کسب وکار مقرر شده است. بسیاری از این قوانین و مقررات در نظام اقتصادی مبتنی بر اقتصاد آزاد که دولت به عنوان کارفرمای بزرگ نقشی ندارد بی معنا خواهد بود.( شیروی، 1390: 108)

## ج: نظام سیاسی:

نظام‌های حقوقی همچنین تحت تاثیر نظام سیاسی قرار دارند و متناسب با نوع نظام سیاسی، قوانین و مقرراتی خواهند داشت. بسیاری از مقررات موجود در قوانین اساسی کشور ها، قوانین اداری و قوانین جزایی متأثر از نظام سیاسی حاکم بر آن کشور است. کشور‌های دیکتاتوری برای حفظ قدرت حاکمه و مطلقه‌ی خویش قوانین و مقررات جزایی خاصی را وضع و رفتار‌های معینی را مجرمانه تلقی می‌کنند. در مقابل، در حکومت‌های دموکراسی، حقوق و آزادی‌های مردم تضمین و تعرض به آنها به خصوص از طرف مقامات دولتی به شدت مجازات می‌شود.

مسلماً نظام سیاسی یک کشور نیز به نوبه خود تا حدی تحت تاثیر نظام اقتصادی قرار دارد. اقتصاد دولتی، عدم رشدیافتگی اقتصادی، فقر، درآمد سرانه پایین، میزان بالای بیکاری از جمله عواملی است که موجب می‌شود دولت از روش‌های دموکراتیک دور شده ودلایل امنیتی و خطر بی ثباتی را متمسک قرار داده و آزادی‌های مردم را محدود کند. اتخاذ این روش‌های غیر دموکراتیک در عمل نیز ممکن است به وخامت اقتصادی منجر شده و فساد اقتصادی را در کشور افزایش دهد.( شیروی، 1390: 109)

## د: سابقه تاریخی:

هر نظام حقوقی در فرایند تاریخی خاصی شکل گرفته و توسعه یافته است. بسیاری از مفاهیم و نهاد‌های حقوقی یک کشور به تاریخ آن کشور باز می‌گردد. حتی پذیرش مذهب رایج در یک کشور تحت تاثیر عوامل تاریخی بوده است. تاریخ مشترک کشورها موجب شده که مشابهت‌های فراوانی میان نظام‌های حقوقی آن کشورها وجود داشته باشد. مثلاً کشور‌های استرالیا، کانادا و افریقای جنوبی هر سه مستعمره انگلستان بوده اند و بنابراین تحت تاثیر حقوق کامن لو قرار داشته اند. در مقابل ، بسیاری از کشور‌های شاخه‌ی افریقا مستعمره کشورهای متعلق به شاخه رومی\_ ژرمنی بوده و تحت تاثیر حقوق نوشته قرار دارند. بنابراین تاریخ مشترک یا متفاوت می‌تواند یکی از عوامل بوجود آمدن کثرت میان نظام‌های حقوقی باشد.( شیروی، 1390: 110)

## ه: وضعیت جغرافیایی و اقلیمی:

وضعیت جغرافیایی، شرایط علمی و منابع طبیعی یک کشور ممکن است در نظام حقوقی آن کشور موثر باشد. مثلاً در کشورهای مثل انگلستان و استرالیا که مرز خشکی ندارند و ارتباط آنها با خارج از کشور اصولاً از طریق دریاست، مقررات مفصل و پیشرفته‌ای در خصوص صنعت کشتی رانی و حمل و نقل دریایی وجود دارد که در کشوری مثل افغانستان که به دریاهای آزاد دسترسی ندارد وجود نخواهد داشت. این امر یکی از عوامل موثر در تنوع و کثرت نظام‌های حقوقی می‌تواند باشد. همچنین منابع طبیعی مثل گاز و نفت مستلزم وضع قوانین خاصی در رابطه با مالکیت، اکتشاف، توسعه و بهره برداری از این منابع خواهد بود که در کشوری که این منابع طبیعی وجود ندارد سالبه به انتفای موضوع می‌باشد. به همین روال کشور‌های زلزله خیز مقررات و ساخت و ساز خاصی دارند که برای مقابله با خطر زلزله باید رعایت شود که در سایر کشورها به آن نیازی نیست.( شیروی، 1390: 111)

# و: عوامل جمعیتی:

جامعه‌ای ممکن است از گروه‌های نژادی تشکیل شده باشد که هر نژاد سابقه‌ی تاریخی، زبان ، مذهب و اعتقادات خاص خود را دارد. وجود نژادهای گوناگون در یک کشور و گرایش‌های استقلال طلبانه آنها ممکن است به وضع مقررات خاصی در جهت کنترول احساسات نژادی، حفظ زبان بومی، حفظ لباس و آیین‌های خاص منجر شود که در کشورهایی که چنین تنوع نژادی وجود ندارد مطرح نیست. نمونه بارز آن ستیزها و تنش‌های لفظی میان اعضای پارلمان افغانستان در بکارگیری واژه‌های دانشگاه، دانشکده و دانشجو و همچنین در باب گنجانیدن واژه افغان در شناسنامه‌های الکترونیکی در کشور بود که نهایتاً اکثریت نماینده گان مجلس رأی به حذف این کلمه از شناسنامه‌های هویتی دادند، چون آنها به این باور بودند که این واژه نمایانگر یک خرده هویتی است که مربوط می‌شود به یکی از اقلیت‌های قومی در افغانستان، در حالیکه افغانستان کشور اقلیت هاست و هر اقلیت قومی هویت خاص قومی، زبانی، فرهنگی و تاریخی خود را دارد.

همچنین پراکندگی جمعیت و پیر وجوان بودن آن در یک کشور روی برخی از قوانین و مقررات آن کشور تاثیر دارد. مثلاً در کشوری که جمعیت است باید قوانین و مقررات در جهت آموزش آنان، اشتغال و پرکردن ساعت فراغت شان تنظیم شود، در صورتیکه در جامعه‌ی نسبتاً با جمعیت پیر، تلاش‌ها در جهت حفظ بهداشت و سلامتی کهنسالان، ایجاد خانه‌های مخصوص سالمندان، مقررات بازنشتگی و غیره خواهد بود و مقررات متناسب با وضعیت جمعیتی جامعه تنظیم می‌شود.( شیروی، 1390: 111)

# نتیجه گیری

کثرت و تنوع در نظام‌های حقوقی ریشه در بینش‌های هستی شناسی، انسان شناسی و شرایط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و اقلیمی هر کشوری دارد. برای همین گفته اند که به تعداد کشورهای دنیا، نظام حقوقی وجود دارد. پژوهش گران حوزه‌ی مطالعات تطبیقی برای اینکه بهتر بتوانند پروژه تطبیق و یکسان سازی مقررات را به ویژه در نظام نوین بین المللی که یک ضرورت حیاتی به حساب می‌آید، به انجام برسانند نیاز است که این عوامل را شناسایی کرده و دسته بندی نمایند. از عوامل پایدار و ناپایدارگرفته تا عوامل حقوقی و غیرحقوقی که در شکل دهی یک نظام حقوقی تاثیرگذار است.

# منابع:

1\_ شیروی، دکتر عبدالحسین، حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، 1390.

2\_ خوئینی، دکتر عبدالغفور، درآمدی بر حقوق تطبیقی، انتشارات زهد، 1378.

4\_ رفیعی، دکتر محمد تقی، حقوق تطبیقی، انتشارات مجد، 1392.

5\_ جونی، محمد مدیبو، برسی حقوق مالی ذوجین در حقوق ایران، مالی و فرانسه، بی تا.

6\_ رنه ردیر( مترجم، علوی، دکتر سید محمد)، مقدمه‌ای بر حقوق تطبیقی، دفتر خدمات حقوق بین الملل جمهوری اسلامی ایران، 1371.

7\_ امامی، اسدالله، مطالعات تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات تهران، 1349.

8\_ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، 1381.

9\_ معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات کتاب آزاد، 1387.

9\_ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، 1379، چاپ بیست و دوم.