

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق تطبیقے

دکتر غمامے

تھیہ وتدوین: علی ربیع زاده

دانشگاه امام صادق علیه السلام

دی ماه ۱۳۹۳

www.STHekmat.ir

- ❖ نقشه کلی حقوق تطبیقی ۳
- ❖ هدف مطالعات تطبیقی ۴
- ❖ انواع مطالعات تطبیقی ۵
- ❖ فواید مطالعات تطبیقی ۶
- ❖ حقوق تطبیقی علم است یا فن؟ ۷
- ❖ ارتباط حقوق تطبیقی و سایر حوزه های مطالعاتی علوم انسانی ۸
- ❖ رویکردها به مطالعات تطبیقی ۹
- ❖ ایده یکسان سازی قواعد و قوانین ۱۰
- ❖ شیوه های یکسان سازی قوانین در سطح ملی ۱۱
- ❖ شیوه های یکسان سازی در سطح بین المللی ۱۳
- ❖ مشکلات و موانع حقوق تطبیقی ۱۶
- ❖ اسناد ملی و بین المللی و جایگاه آن در هرم قوانین ۱۹
- ❖ ارزش و ارزیابی مطالعات تطبیقی ۲۰
- ❖ طبقه بندی نظام های حقوقی و ملاک های آن ۲۱
- ❖ مفهوم و جایگاه حاکمیت قانون در مطالعات تطبیقی ۲۳
- ❖ ضمیمه: حاکمیت قانون و نظام قضایی انگلستان ۲۴
- ❖ منابع برای مطالعات بیشتر ۲۸

❖ نقشه کلی حقوق تطبیقی

منظور از تطبیق: بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های میان دو نظام حقوقی یا دو کشور متفاوت و یا یک موضوع مشخص میان دو بازه تاریخی مشخص از یک نظام حقوقی یا یک کشور.^۱

در حوزه:

۱. هنجارها:

- قوانین به معنی عام
- آراء قضایی
- منابع غیر رسمی حقوق

۲. نهادها و ساختارها:

- قوه مقننه
- قوه قضاییه
- قوه مجریه:
- شوراها و عالی
- ریاست جمهوری
- وزارتخانه‌ها
- مؤسسات دولتی
- شرکتهای دولتی
- نهادهای حکومتی دیگر
- نهادهای غیرحکومتی:

○ مؤسسات عمومی غیر دولتی (تأسیس با اجازه قانون)

○ مؤسسات مردم نهاد

۳. رفتارهای رسمی مقامات عمومی و دولتی؛ رفتارها می‌توانند کارآمدی هنجارها و نهادها را نشان دهد و با ارزیابی آن می‌توان زمینه‌های جدیدی را بوجود آورد.

۱ لازم به ذکر است مطالعه تطبیقی زمانی به هدف می‌رسد که به صورت مزجی باشد؛ یعنی همزمان به نظام حقوقی مورد تطبیق پرداخته شود و نباید در دو فصل جداگانه و منفصل این کار را انجام داد.

❖ هدف مطالعات تطبیقی

۱. دست‌یابی به توصیف:

منظور از توصیف، فهم، بررسی و بیان فواید و مضرات یک مسأله حقوقی است. در برخی از موارد نمی‌توان در فرایند الگوگیری و بومی‌سازی، نهادها و هنجارهای مورد نظر را بدون بررسی دقیق در نظام حقوقی دیگری درج کنیم زیرا ممکن است چالش‌ها و بحران‌های حقوقی و اجتماعی بسیاری بوجود آورد و این کار همواره به یک اقدام سلبی منتهی می‌شود. در بومی‌سازی، پس از ارزیابی فواید و مضرات، مسأله بیان می‌شود و مسأله مورد بررسی متناسب با نیازهای بومی بازتولید می‌شود و اگر مستقیماً در نظام حقوقی درج شود الگوگیری صورت می‌گیرد.

۲. ارائه راه‌حل مناسب و حل یک مشکل:

به دنبال وقوع یک حادثه و مشکل در یک نظام حقوقی خاص، با در نظر گرفتن یک فرایند و سیستم حقوقی، یک مسأله در نظام حقوقی دیگر برای درج در یک نظام حقوقی متفاوت مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

❖ انواع مطالعات تطبیقی

۱. از حیث نوع روایت:

- توصیفی
- هنجاری

۲. از حیث حوزه:

- خُرد

• کلان: مطالعه منسجم شبکه هنجارها با در نظر گرفتن روابط آن. در مطالعات کلان امکان الگوگیری و بومی سازی وجود دارد و در مطالعات خُرد این امکان وجود ندارد.

۳. از حیث موضوع:

- دو نهاد یا هنجار مشابه^۱: نسبت سنجی شبکه هنجارها یا شبکه هم منطقی مبتنی بر عقلانیت. بدون آن نمی توان به استدلال قیاسی دست یافت، یعنی باید تناسب وجود داشته باشد به همین جهت شبکه ها و حوزه های حقوقی در کشور ما هم منطقی ندارد.
- دو کارکرد مشابه.

۱ نهادها و کارکردها لزوماً عنوان یکسانی ندارند.

❖ فواید مطالعات تطبیقی

۱. هویت بخشی به نظام حقوقی:

هنگامی که نظام حقوقی خود را در نسبت سایر نظام‌ها مطالعه می‌کنیم متوجه تفاوت‌هایی می‌شویم که نشانگر آن است که نظام حقوقی ما بر اساس سبک زندگی ما، نیازهای اجتماعی ما و مسائلی دیگر از سایر نظام‌ها متمایز می‌شود. این امر به خودی خود منجر به خودآگاهی نسبت به نظام حقوقی و کارکردهای آن می‌شود.

۲. شناخت محاسن و معایب یک نظام حقوقی به نسبت نظام حقوقی دیگر:

لازم به ذکر است هیچ‌گاه نباید محاسن و معایب یک نظام حقوقی در نسبت مطلق با سایر نظام‌ها سنجیده شود بلکه باید به اقتضائات و شرایط بومی و داخلی یک کشور نیز توجه شود. در ایران پس از انقلاب مشروطه تلاش‌های بسیاری صورت گرفت تا نظام حقوقی سنتی ایران ارتجاعی و عقب‌مانده معرفی شود و پس از انقلاب اسلامی هم بعضاً این چنین رویکردهایی به چشم می‌خورد.

۳. شناخت وجوه شباهت و افتراق میان نظام‌های حقوقی:

نکته حائز اهمیت این است که هر مفهوم یا نهاد حقوقی در مطالعات تطبیقی می‌تواند در ابتدا به صورت مشابه به نظر برسد اما در تفصیل و پس از بررسی‌های بیشتر، این مفاهیم و نهادهای حقوقی متفاوت هستند. به عنوان مثال رنه داوید فقط نظام حقوقی شافعی را بررسی نموده و آن را به کل نظام‌های اسلامی تسری داده و در این راستا مرتکب خطای بزرگی شده است.

۴. لزوم تعامل با سایر کشورها در فرایند جهانی شدن:

به دلیل اقتضائات جهانی نیازمند به ارتباط با سایر کشورها هستیم و به جهت حفظ استقلال سیاسی و حقوقی مطالعات تطبیقی ضرورت بیشتری پیدا می‌کند. در تعاملات جهانی مطالعات تطبیقی یکی از ابزارهای مهم شناخت کشورها با هدف تسلط و کنترل رفتارهای متفاوت آنان است.

در تاریخ حقوق اسلامی مطالعات تطبیقی دارای پیشینه است. فرق اسلامی فتاوی و متون فقهی سایر فرقه‌ها را بررسی و مطالعه می‌کرده‌اند و بارزترین مصداق آن، فقه مقارن است که یقیناً از جمله علوم است که از نظام دانشی مغرب زمین اخذ نشده است.

❖ حقوق تطبیقی علم است یا فن؟

بر اساس دیدگاه آقای کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق، حقوق هم علم است و هم فن. با این توضیح که تمامی بخش‌های تشکیل دهنده دانش حقوق از یک سنخ نیستند؛ به عنوان مثال فلسفه حقوق علم است و آیین دادرسی در طبقه فنون قرار می‌گیرد.

از نگاه برخی، مطالعات تطبیقی فن است اما هویت مستقلی ندارد؛ زیرا حقوق تطبیقی، روشی است که نظام‌های حقوقی را از حیث شباهت‌ها و تفاوت‌ها بررسی می‌کند. بنابراین در هر حوزه‌ای که مطالعه تطبیقی صورت می‌گیرد ماهیت همان حوزه را پیدا می‌کند. به عنوان مثال مطالعات تطبیقی در حقوق خصوصی تحت قواعد و ماهیت حقوق خصوصی صورت می‌پذیرد. (رویکردهای قائل به یگانگی حقوق تطبیقی)^۱

مطابق با دیدگاه عده‌ای دیگر، حقوق تطبیقی علم است و هویتی منحصر به فرد و مستقل دارد (نظر مختار). این گروه با ذکر مقدماتی مدعای خود را مطرح می‌کنند (رویکردهای قائل به دوگانگی حقوق تطبیقی)^۲:

- ۱- علم چیست؟ آن چیزی است که در پاسخ به نیازهای ما داده می‌شود؛ فنون هم در پاسخ به نیازهای ما ترسیم می‌شوند بنابراین تفاوت ماهوی میان علم و فن وجود ندارد. مطالعات حقوق تطبیقی نیازهای بسیاری را تأمین می‌کند به همین جهت مسلماً باید آن را علم دانست.
- ۲- در مسیر پاسخ‌گویی به نیازها، حقوق تطبیقی به پژوهش و مطالعات ما جهت می‌دهد و از روش مشخص و منسجمی برخوردار است؛ بنابراین آیا می‌توان حقوق تطبیقی را علم ندانست؟

۱ در رویکردهای یگانه‌گرا، ماهیت هر رشته علمی از لحاظ علم و فن بودن وابستگی بسیاری به موضوع و ماهیت آن رشته دارد. به همین جهت رشته علمی با موضوع خود یگانه فرض می‌شود.

۲ در رویکردهای دوگانه‌گرا، ماهیت هر رشته علمی از موضوع آن متمایز است و از سوی دیگر علم و فن نیز مقوله واحدی در نظر گرفته می‌شود.

❖ ارتباط حقوق تطبیقی و سایر حوزه های مطالعاتی علوم انسانی

حقوق تطبیقی مطالعات مربوط به علوم خارجی است، صرف نظر از اینکه نظام حقوقی دیگری را در مقابل آن قرار بدهیم یا خیر، پیش فرض مطالعات علوم خارجی، تسلط کامل بر نظام دانشی آن‌هاست و این امر بدون پژوهش در علوم مرتبط با مطالعات تطبیقی حاصل نخواهد شد.

مطالعات تطبیقی و حقوق خصوصی:

این دو تعامل بسیاری دارند. برخی از پژوهشگران معتقدند مطالعات تطبیقی از حیث تاریخی با پژوهش در حقوق خصوصی آغاز شده است. این تعامل در حقوق بین‌الملل خصوصی بسیار مشهود است زیرا مهم‌ترین ویژگی حقوق بین‌الملل خصوصی، حل نمودن تعارضات میان نظام‌های حقوقی در مسائل خصوصی است که در این راستا قواعد مخصوصی تدوین شده است. لازم به ذکر است در حقوق خصوصی به تنهایی به ارزیابی این قواعد نمی‌پردازیم در حالیکه در حقوق تطبیقی این قواعد و تطبیق آن‌ها در نظام‌های حقوقی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

مطالعات تطبیقی و حقوق عمومی:

از آن جایی که برخی از پژوهشگران مطالعات تطبیقی در مغرب زمین معتقد به اولویت تاریخی حقوق عمومی بر خصوصی هستند، انحصار مطالعات تطبیقی به حقوق خصوصی را انکار نموده و تکامل مطالعات تطبیقی را در گرو آمیختگی هرچه بیشتر این مطالعات با مباحث حقوق عمومی می‌دانند زیرا معتقدند حقوق عمومی از حوزه مفهومی کلان‌تری برخوردار است. تعامل میان مطالعات تطبیقی و حقوق عمومی در حقوق بین‌الملل عمومی بسیار مشهود است؛ هنگامی که کنشگران بین‌المللی (دولتی و غیردولتی) در حوزه تعاملات خود ناگزیرند از مطالعات تطبیقی بهره بگیرند و این ضرورت برای سازمان‌ها و NGO ها بدلیل وجود تعاملات اختیاری گسترده دو چندان است. همچنین برای الحاق کشورها به کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و تعامل با سازمان‌های بین‌المللی، مطالعات تطبیقی انجام می‌شود و نظم عمومی و سیاست‌های عمومی کشورها از این طریق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مطالعات تطبیقی و تاریخ حقوق:

قواعد حقوقی همواره در بستری از روابط اجتماعی و نیازهای مبتنی بر آن وضع می‌شود. در مطالعات تطبیقی دستیابی به این روابط و نیازها و اینکه هر نیاز در چه بستری از تعاملات اجتماعی شکل می‌گیرد موضوعیت دارد. تاریخ حقوق نقش مهمی در تبیین این نسبت‌ها ایفا می‌کند و طریق شناسایی نیازهای ثابت و متغیر و به تبع آن قواعد حقوقی متناسب با آن را ارائه می‌کند. از سوی دیگر تاریخ حقوق ضرورت مطالعات جامعه‌شناختی و انسان‌شناسانه را به ما یادآوری می‌کند تا در تبیین نسبت میان نیازهای اجتماعی و قواعد حقوق دچار خطا نشویم؛ هرچند مطالعات تطبیقی در ایران هیچ‌گاه نتوانسته است تعامل مناسبی با مطالعات جامعه‌شناختی و انسان‌شناسانه برقرار نماید.

❖ رویکردها به مطالعات تطبیقی

مهم‌ترین مسأله این است که آیا نظام‌های حقوقی مختلف قابل قیاس هستند یا خیر؟ این سؤال در جایی بوجود می‌آید که قرار باشد در مطالعات تطبیقی یکسری از هنجارها را برای نظام حقوقی خود یا طرف مقابل پیشنهاد بدهیم.

دو فرض وجود دارد:

۱. دو نظام حقوقی از لحاظ ماهوی (ونه شکلی) هم‌خانواده باشند.^۱
۲. دو نظام حقوقی نه از لحاظ ماهوی و نه از لحاظ شکلی در یک گروه قرار نگیرند.

نظرات سه‌گانه‌ای وجود دارد که معتقد است مطالعات تطبیقی همیشه مفید نیست:

۱. اساساً مفید نیست زیرا نظام‌ها کاملاً متفاوت هستند؛ هم در مبنا و هم در ایده‌ها و مطالعات تطبیقی به استعمار در حوزه‌های متفاوت می‌انجامد. اصل نسبت حقوق پذیرفته است و بومی‌سازی تنها فرایند صحیح تحولات حقوقی است. (رویکردهای رادیکال و چپ)
۲. با پذیرش تفاوت‌ها، می‌توان در فرایندی از جهانی‌شدن که به ناچار با آن روبرو هستیم، در تعاملات سیاسی، اقتصادی، حقوقی و قضایی از مطالعات تطبیقی بهره ببریم (اینکه جهانی‌شدن را پروسه یا پروژه بدانیم فرقی نمی‌کند) پس مطالعات تطبیقی بسیار مفید است.
۳. نظریه‌ای بینابین؛ مطالعه تطبیقی مفید است به شرط آگاهی و علم از همه جوانب و شرایط آن. پس باید مراقب باشیم منطق حقوقی هیچ کدام از جوانب تطبیق، با کار ما مخدوش نشود. بر اساس اصول قانون اساسی ج.ا.ایران، ما قائل به این نظریه هستیم.

۱ مانند ایران و فرانسه که از لحاظ ماهوی هم‌خانواده نیستند. البته در نظام‌های حقوقی که از لحاظ شکلی هم‌خانواده هستند بررسی برخی از موضوعات می‌تواند مفید باشد، مانند بررسی آثار تفکیک قوا در حقوق ایران و فرانسه.

❖ ایده یکسان‌سازی قواعد و قوانین

به دنبال فرایند جهانی‌سازی، ایده یکسان‌سازی قواعد و قوانین مطرح شد و برای تسهیل این ایده، قوانین به سه دسته تقسیم شد:

۱. قوانینی که کاملاً ملی است و اثر فراملی ندارد؛ مانند قوانین راهنمایی و رانندگی.
۲. قوانینی که یا ماهیتاً فرامرزی است یا به دلیل بی اهمیت بودن مرزها خودبخود اثر فرامرزی پیدا کند؛ مانند مواد اولیه قانون مجازات که چاپ و نشر اسکناس ایرانی در خارج از کشور را حتی اگر شخص تابعیت غیر ایرانی داشته باشد، ممنوع اعلام می‌کند.
۳. قواعد و قوانینی که اقتضائات جامعه بین‌المللی یا به صورت اختیاری یا اجباری ما را به سمت پیروی از آنها می‌برد.^۱ مانند کنوانسیون‌های بین‌المللی یا قطعنامه‌های سازمان ملل.

مسئله یکسان‌سازی وابستگی شدیدی به اهمیت مرزهای ملی دارد؛ به عنوان مثال در اتحادیه اروپا که مرزها اهمیت ناچیزی دارند خود به خود بسیاری از قوانین با مطالعه تطبیقی، یکسان وضع می‌شود. در اتحادیه اروپا بر اساس اولویت، هر کشوری که قاعده‌ای را زودتر وضع کند سایر کشورها ملزم به اجرای آن هستند و باید از آن الگو بگیرند به شرط اینکه قاعده وضع شده دارای ماهیت سیاسی و اخلاقی نباشد زیرا در اروپا کارآمدی بسیار مهم است. به همین جهت وضع قاعده و قانون‌گذاری باید به کمترین تزامم ممکن صورت بگیرد.^۲

۱ لازم به ذکر است تبعیت از قواعد بین‌المللی غالباً ما را به سمت یکسان‌سازی می‌برد مگر اینکه در جایی حق رزرو مجاز شناخته شده باشد. به عنوان مثال در کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان، می‌توانیم با بررسی موادی که در مقام عمل از سوی کشورها مورد استناد حق رزرو قرار گرفته است، به شرایط آسان‌تری از حق رزرو دست پیدا کنیم. با این کار فشار بین‌المللی عدم پذیرش ماده و حق رزرو کاهش می‌یابد.

۲. برای مطالعات بیشتر ر.ک گزارش‌های توجیهی مجالس قانونگذاری کشورهای اروپایی.

❖ شیوه‌های یکسان‌سازی قوانین در سطح ملی

۱. اختیاری:

- توسط مؤسسات دولتی: مانند مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان.^۱
- توسط مؤسسات خصوصی: به عنوان مثال مؤسسات مالی از جمله بانک‌ها برای توسعه روابط مالی خود، از مؤسسات خصوصی حقوقی طلب مطالعه تطبیقی می‌کنند تا مفاد قراردادهای بین‌المللی را بررسی کنند و در نهایت به سودآوری بیشتری دست پیدا کنند و در صورت بروز اختلاف، با مشکلات کمتری مواجه شوند.

۲. اجباری:

در این حالت بسیاری از کنوانسیون‌ها و تعهدات بین‌المللی به یک کشور و نظام حقوق خاص تحمیل می‌شود. به عنوان مثال، قانون مبارزه با پولشویی که به صورت قطعنامه توسط سازمان ملل تصویب شده بود و به موجب آن، حق انجام معاملات بین‌المللی فقط به آن دسته از کشورهایی که در سطح ملی این قانون را تصویب می‌کردند اعطا می‌شد. مثال دیگر، کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و اعضای بدن انسان است. در بیشتر موارد پیوستن به کنوانسیون‌ها (مانند کیوتو) نیازی به تصویب قوانین داخلی ندارد.

نکته حائز اهمیت آن است که در نظام حقوقی هر کشور باید جایگاه کنوانسیون‌ها، قطعنامه‌ها، پروتکل‌ها و سایر اسناد حقوقی در هرم قوانین داخلی مشخص و چارچوب بندی شوند. به عنوان مثال در بلژیک پیوستن به یک کنوانسیون خودبخود آن‌را در جایگاه مافوق قانون اساسی قرار می‌دهد و حتی اصول مغایر قانون اساسی را متناسب با آن اصلاح می‌کنند. در فرانسه کنوانسیون‌ها هم‌عرض قانون اساسی فرض می‌شود و مواد متزاحم با آن اصلاح می‌شود و سپس به آن می‌پیوندند. در ایران کنوانسیون‌ها در حکم قانون عادی است و پس از بررسی نسبت آن با قانون اساسی، به آن می‌پیوندیم و قوانین عادی مغایر آن باید اصلاح و یکسان شود. بنابراین در بررسی نسبت اسناد بین‌المللی و اسناد داخلی، مدل یکسان‌سازی هم تغییر می‌کند. در معاهدات تکمیلی که با هدف رشد اقتصادی و کارآمدی منافع اجتماعی به صورت اختیاری انجام می‌شود، پذیرندگان آن می‌توانند به یکسان شدن قوانین در این حوزه اعتماد کنند و از آن بهره ببرند؛ اگر منعقد کننده آن دولتی باشد ادعای مغایرت با اخلاق و نظم عمومی دیگر پذیرفته نخواهد شد. مانند کنوانسیون سازمان ملل درباره فروش بین‌المللی کالا که شصت و هشت کشور بدان پیوسته‌اند و هر یک از اشخاص حقوق خصوصی بدون اعتراض دولت‌ها می‌تواند از آن استفاده کند. البته ایران بدان نپیوسته است زیرا با منافع ملی و گمرکی مغایرت دارد. در بسیاری از موارد اشخاص حقوق خصوصی یا در حکم آن (مانند اشخاص دولتی که نوع فعالیت‌های آنان تابع قراردادهای

۱ در مسأله قانونگذاری، روزرسانی و ارزیابی قوانین بسیار مهم است. در هر دو صورت نظام حقوقی باید تکنیک‌هایی را اعمال کند تا از متروک شدن قواعد و قوانین جلوگیری نماید. به عنوان مثال می‌توان با استفاده از مطالعات تطبیقی اقدام به نگارش آیین نامه‌های حقوق گمرکی نمود.

حقوق خصوصی است از جمله بانک‌ها و بیمه‌های دولتی) می‌توانند به صورت داوطلبانه اقدام به پذیرش مقررات بین‌المللی کنند. این اقدام به سه شیوه صورت می‌گیرد:

۱. استفاده از قوانین استاندارد و قراردادهای تیپ که در نظام‌های حقوقی عرفی رایج‌تر است. زیرا میزان دخالت دولت در عرصه اقتصادی و تجارت کمتر است بنابراین نقش قراردادها بیشتر می‌شود.
۲. آیین‌های حل و فصل اختلافات تجاری مانند قواعد آنسیترال^۱، یا حل اختلاف توسط فرایند (و نه قواعد) اتاق‌های داوری بین‌المللی.
۳. استفاده از قواعد موردی وضع قرارداد یا رویه‌های متحدالشکل (مانند صدور اعتبارات از جمله ال سی‌ها و یا انتقال وجه میان دو بانک خارجی) برای کاهش اختلافات و مشکلات حقوقی.

❖ شیوه‌های یکسان‌سازی در سطح بین‌المللی

یکسان‌سازی در سطح بین‌المللی می‌تواند در سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان ملل یا نهادهای بین‌المللی غیردولتی رخ بدهد. سازوکارهای مختلفی برای این کار وجود دارد. رایج‌ترین شکل آن، معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی است.

در سطح ملی استفاده از قوانین نمونه^۱ رایج‌ترین شکل یکسان‌سازی است. قوانین نمونه معمولاً هیچ اقتضای ایدئولوژیک و بومی مشخصی ندارد و استفاده از آن‌ها بار ارزشی و فرهنگی خاصی نداشته و غالباً به نحوی ارائه می‌شود که امکان استفاده از کلیت آن وجود داشته باشد. به طور معمول این قوانین توسط کنگره‌ها اعمال و تصویب می‌شود و از این طریق مشروعیت پیدا می‌کند. قوانین نمونه معمولاً مبتنی بر یک نیاز عمومی یا اجبار بین‌المللی شکل می‌گیرد^۲ و هر نظام ملی قادر است با ارائه مدل و مبانی خود مقررات ماهری و در برخی موارد شکلی آن را عوض نموده و در کشور تصویب کند. به عبارت دیگر کلیت و اجمال قوانین نمونه تغییر نمی‌یابد اما در عمل مفهوم و مصداق آن متغیر است. برخی از مصادیق قوانین نمونه:

• در عرصه بین‌المللی:

۱. عرف‌های بین‌المللی: مانند میثاقین که در ابتدا کنوانسیون بوده اما تدریجاً به عنوان عرف بین‌المللی اهمیت بیشتری پیدا کرده است.
۲. اعلامیه‌ها: امکان پیوستن به آن وجود ندارد مانند اعلامیه حقوق بشر.
۳. کنوانسیون‌ها
۴. معاهدات
۵. پروتکل‌ها: معمولاً به صورت الحاقی بر معاهدات و کنوانسیون‌ها هستند. به عنوان مثال سازمان جهانی کار ۱۸۹ کنوانسیون و ۱۶۹ پروتکل الحاقی دارد.
۶. قطعنامه‌ها: شامل قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی مانند شورای امنیت و سازمان‌های منطقه‌ای مانند اتحادیه اروپا که برای تمام کشورهای اتحادیه لازم‌الاجراست و در برخی موارد به صورت اختیاری توسط برخی از کشورها مانند ایران نیز اجرا می‌شود. اتحادیه اروپا توان بالایی در ارائه قوانین نمونه دارد.

۱ Model Law

۲ مانند کنوانسیون‌های حق کار برای زنان.

یکسان‌سازی در سازمان‌های بین‌المللی که به صورت بین‌المللی، منطقه‌ای و موضوعی (مانند اوپک) فعالیت دارند نیز به چشم می‌خورد. این سازمان‌ها که در عرصه‌های زیر فعالیت می‌کنند، قواعد و مقررات متحدالشکل ارائه می‌دهند:

عمومی و بین‌المللی: با رویکرد نظم و امنیت جهانی، حقوق بشر، تقدم مصالح بین‌المللی افراد (نه دولت‌ها):

۱. مجمع عمومی سازمان ملل (مهم‌ترین نهاد):

- صدور قطع‌نامه‌های غیر اجباری، توصیه‌ای و ارشادی.
- توصیه یک نظام حقوقی خاص برای یکسان کردن خود با روند جهانی.
- ایجاد اجبار سیاسی و نه حقوقی برای تبعیت دولت‌ها از هنجار بین‌المللی.
- ایجاد نهاد یا دفتر پیگیری انجام یک مأموریت خاص برای یکسان‌سازی قوانین و ایجاد قوانین نمونه و ترغیب کشورها برای پذیرش مدل‌ها یا تصویب کنوانسیون‌ها و ترغیب سایر کشورها به پذیرش آن.

۲. ارکان فرعی سازمان ملل:

- شورای حقوق بشر^۱: با ناکارآمدی کمیسیون حقوق بشر در سال ۲۰۰۶ تأسیس شد. وظیفه اصلی آن رصد وضعیت حقوق بشر در هر کشور و جلوگیری از نقض ساختاری، هنجاری و رفتاری حقوق بشر با استفاده از هر ابزار بین‌المللی ممکن است. مهم‌ترین ابزاری که از سوی آن‌ها استفاده می‌شود ارائه قانون نمونه است. در موارد نقض به نهادهای سیاسی مانند شورای امنیت یا نهادهای قضایی مانند دادگاه بین‌المللی کیفری^۲ (این دادگاه چهار عنوان مجرمانه را پی‌گیری می‌کند و یکی از آن‌ها جنایت علیه بشریت است) متوسل می‌شود.
- سازمان بین‌المللی کار^۳: در سال ۱۹۱۹ بوجود آمد و از قدیمی‌ترین ارکان سازمان ملل است و پیش از تأسیس سازمان ملل، از ارکان جامعه ملل محسوب می‌شد. مهم‌ترین وظیفه آن حمایت از حقوق افراد و جمعیت‌های کارگری است که با طرح کنوانسیون‌ها (مقوله‌نامه‌ها) فعالیت می‌کند.
- از این سنخ نهادها بسیار است. مانند آژانس بین‌المللی انرژی اتمی که قطعنامه‌ها و معاهدات آن برای کشورهایی که عضو اساسنامه‌اند یا NPT را قبول کرده‌اند، لازم الاجراست.

۱ HRC

۲ ICJ

۳ ILO

خصوصی: با محوریت اصل آزادی قراردادهای، اصل لزوم قراردادهای و اصل اطمینان از منفعت قطعی. برخی از مصادیق آن:

۱. فعالیت‌های کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل از سال ۱۹۶۶.
۲. سازمان آنسیترا و قواعد آن.
۳. کنوانسیون ۱۹۸۰ وین مربوط به قراردادهای فروش بین‌المللی کالا.
۴. کنوانسیون ۱۹۷۸ هامبورگ.
۵. سازمان‌های بین‌المللی خصوصی مانند مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی رم که در سال ۱۹۴۰ تأسیس شد یا مؤسسه حقوق خصوصی لاهه.

❖ مشکلات و موانع حقوق تطبیقی

در مطالعات حقوق تطبیقی همواره با یکسری مشکلات و دشواری‌هایی مواجه خواهیم شد که باید برای هرکدام از آن‌ها راه حل مناسبی ارائه شود. این مبحث در چند قسمت قابل بحث و بررسی است:

مشکلات مربوط به منابع مطالعات تطبیقی:

منابع در راستای مطالعات تطبیقی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود:

۱. منابع قابل استناد: مانند قوانین و منابع زبان اصلی به نسبت نظام حقوقی مورد مطالعه.
 ۲. منابع غیرقابل استناد: مانند منابع اینترنتی^۱ از جمله ویکی پدیا، روزنامه‌ها و مطبوعات^۲. این منابع به جهت زیر قابلیت استناد را از دست می‌دهند:
- فقدان هرگونه ارزیابی و تحلیل خاص.
 - فقدان منابع و ارجاعات مستند و مشخص.
 - نویسندگان نامعلوم.
 - فقدان بی‌طرفی.
 - عدم تناظر یک به یک مفاهیم و نهادهای حقوقی مانند نسبت دادگاه و دادگاه عالی در نظام‌های حقوقی متفاوت.

چه منابعی برای مطالعات تطبیقی معتبر است؟

۱. متقن‌ترین منابع، قوانین هستند زیرا:
 - رسمی‌ترین مراجع حقوقی اقدام به وضع آن کرده‌اند.
 - دارای ضمانت اجرا است.
 - از طرق متفاوتی قابل راستی‌آزمایی است.
 - از طریق سایت‌های رسمی و نهادهای وضع‌کننده آن در دسترس است.
۲. منابع زبان اصلی به نسبت نظام حقوقی مورد مطالعه، مانند زبان انگلیسی برای مطالعه نظام حقوقی انگلستان.

۱ لازم به ذکر است که کتاب‌های دیجیتال قابل استناد هستند و با منابع اینترنتی در یک ردیف قرار نمی‌گیرند.

۲ البته گاهی اوقات منابعی مانند خبرگزاری‌ها قابل استناد است. با این شرط که مطالب آن‌ها با استفاده از سایر منابع، ترجمه‌های تخصصی و... راستی‌آزمایی شود.

۳. منابع با زبان دوم، مانند زبان انگلیسی برای مطالعه نظام حقوقی ایتالیا. اعتبار این منابع به میزان نصف زبان اصلی است و برای تکمیل مطالعات نیازمند ادله و قراین دیگری هستیم.

۴. منابع به زبان سوم، مانند نقل حقوقدان انگلیسی از متون فرانسوی از متون لاتین که در دسترس ما هم نیست. بنابراین این منابع نفیاً و اثباتاً قابل استناد نیستند اما به عنوان قرینه و اماره قابل استفاده است.

مشکلات مربوط به پژوهشگر مطالعات تطبیقی:

- عدم اشراف به ترجمه تخصصی لغات و اصطلاحات حقوقی.
- عدم آشنایی با ماهیت نظام‌های حقوقی.
- و....

عدم اشراف به معتبر بودن قوانین:

مانند استناد به قوانین متروک یا منسوخ در یک نظام حقوقی.

مشکلات ناظر به تقسیم‌بندی‌های متفاوت مباحث حقوقی در یک نظام حقوقی:

این تقسیمات ارزش ماهوی بسیاری دارند و با کمک آن قواعد حقوقی درک می‌شوند و ارزش‌ها و مبانی یک نظام حقوقی را به خوبی نشان می‌دهد. از اولین تقسیم‌بندی‌ها، تقسیم حقوق به خصوصی و عمومی است. در همه نظام‌های حقوقی این تقسیم‌بندی وجود ندارد. از کارکردهای این تقسیم‌بندی اعطای اقتدارات ویژه به نهادها و اشخاص حقوقی در ساختار حقوقی است. در نظام حقوقی انگلستان، این تقسیم‌بندی مورد وفاق همه حقوقدانان نیست زیرا معتقدند منافی آزادی‌های عمومی است و عاملی است برای ایجاد تبعیض. در همین راستا نظام دادگاه‌های انگلستان به صورت یگانه است و به دعاوی اشخاص خصوصی و عمومی در نظام واحدی از دادگاه‌ها رسیدگی می‌شود. عدم اطلاع از این نکات دقیق در مطالعات تطبیقی، دستاوردهای ما را محدود به توصیفات بدون کاربرد می‌کند.

تقسیم‌بندی دیگر، تقسیم میان امر حاکمیتی و تصدی است. درک این تقسیم‌بندی در نظام‌های حقوقی به صورت یکسان نیست. اگر دولت بر اساس مبانی و نظریات جان لاک شکل گرفته باشد امور تصدی بیشتر و حجم دولت کمتر است. همچنین اگر دولت رفاه شکل گرفته باشد، بالعکس است.

تفاوت برداشت‌ها از مفاهیم بنیادین در نظام‌های حقوقی:

باید در ابتدا ذهن خود را از مفاهیم پاک کنیم و بعد درباره آن به پژوهش بپردازیم. در غیر این صورت درک ما بی‌اعتبار می‌شود. به عنوان مثال نباید به درک اساتید ایرانی از مفاهیم فرانسوی بدون اماره و دلیل استناد کنیم. در مثالی دیگر، تلقی مفهوم و جایگاه قانون در نظام‌های حقوقی متفاوت است. در فرانسه هر قانونی معتبر باید به صورت نوشته باشد تا در دسترس همگان قرار گیرد. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها هنگامی محقق می‌شود که قوانین به صورت نوشته باشد و اقتضای عدالت چنین است. در حالی که در نظام حقوقی کان‌لا این تلقی وجود ندارد.

درک ما از مفهوم تفکیک قوا با فرانسوی‌ها بسیار متفاوت است. ما آنرا تقسیم‌کار ذیل مقام رهبری می‌دانیم اما فرانسوی‌ها به دنبال فرایندی هستند که عالی‌ترین مقام رسمی کشور را تعدیل کند. انگلیسی‌ها بیشتر به اختلاط قوا قائل هستند زیرا هزینه کمتری را به کشور تحمیل می‌کند و سعی می‌کنند با نظارت ماهوی (نه شکلی) به این کار بپردازند.

تفاوت ساختارها در نظام‌های حقوقی:

هر نظام حقوقی هرم خاص خودش را دارد. همچنین هر نظام حقوقی ممکن است اصول نوشته و نانوشته‌ای داشته باشد که در نحوه عملکرد ساختارهای آن مؤثر باشد. در نظام مورد تطبیق باید توجه نمود که ساختارها از لحاظ موقعیت در مراتب مشابه باشد.

❖ اسناد ملی و بین‌المللی و جایگاه آن در هرم قوانین

یک سری از اسناد ملی و داخلی ارزش قوانین نمونه را دارند که البته ارزش آن با اسناد و اعلامیه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی متفاوت است زیرا:

۱. اعلامیه‌های ملی لازم‌الاجرا هستند.
۲. برای آن کشور ارزش تقلیدی و ارزش تطبیقی دارد.
۳. برخی اعلامیه‌های بین‌المللی مانند حقوق بشر در سطح بین‌الملل تصویب نشده و به صورت اجماعی ارزش عرفی پیدا کرده‌اند و در گذر زمان برای کشورها لازم‌الاجرا نشده و فقط به عنوان یک استاندارد بین‌المللی مطرح شده است، درحالی‌که اسناد ملی ارزش بالاتری دارند.
۴. اعلامیه‌های بین‌المللی (مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر) ارزش عرفی دارد و به قانون ملی تبدیل شده و در حوزه‌های متفاوت قابلیت تقلید دارد. به عنوان مثال به این امکان در مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر استناد شده است.

یکی از مباحث مهم حقوق تطبیقی، هم‌ارزش کردن اسناد بین‌المللی بر اساس هرم قوانین ملی (هرم کلسن^۱) است. ایده هم‌ارزش کردن را دو دسته از مکاتب و رویکردها بیان کردند:

۱. پوزیتیویست‌ها که همه چیز را به شرط درج در قانون معتبر می‌دانند و رویکردهای فرمالیستی هم دارند مانند فرانسوی‌ها. ارزش اصلی نظام حقوقی را قانون و حفظ آن می‌دانند و دولت‌های ملی تنها تقسیم‌بندی رسمی در سطح بین‌المللی هستند و سازمان‌های بین‌المللی فاقد این اعتبار می‌باشند. اسناد جهانی فقط زمانی معتبر هستند که در هرم قوانین جایگاهشان مشخص شود و قابلیت استناد داشته باشند.

۲. کشورهای جهان سومی و در حال توسعه که نقش خاصی در تدوین این اسناد بین‌المللی ندارند. این کشورها سعی می‌کنند تا حتی‌الامکان جایگاه این اسناد را در هرم خود کم ارزش کنند و تنزل دهند. کشورهای اسلامی دارای قانون، همین رویکرد را دارند و حتی با کنوانسیون‌های حقوق بشری هم مشکل زیادی دارند زیرا حق رزرو یا حق تحفظ ندارند. به همین جهت می‌کوشند تا این نقیصه را از راه تنزل جایگاه این اسناد در هرم قوانین داخلی جبران نمایند.

۱ هرم کلسن: به ترتیب از رأس هرم: قوانین اساسی و در حکم آن/ قوانین ساختاری مانند سیاست‌های کلی نظام/ قوانین عادی/ قوانین تفویضی که در حکم قوانین عادی هستند و به برخی افراد یا نهادها اجازه وضع قانون می‌دهند/ مصوبات دولت و شوراها مانند شورای پول و اعتبار/ مصوبات وزرا و مقامات و در حکم آن.

❖ ارزش و ارزیابی مطالعات تطبیقی

سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که اهمیت شباهت‌ها و تفاوت‌ها در مطالعات تطبیقی تا چه حدی است؟ در مواردی که دو نظام مورد بررسی، شباهت‌های بسیاری داشته باشند، ارزش مطالعات تطبیقی دو چندان می‌شود. زیرا در قواعد، منطق و مبانی این اشتراک می‌تواند منجر به انتقال تجربیات و نهادهای حقوقی از کشور دیگری شود.

در مواردی که تفاوت بسیار زیاد است، برخی معتقدند مطالعات تطبیقی بی‌معنا است و به صورت کلی منجر به ورود ضررهای فراوانی می‌شود. در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند با وجود تفاوت‌های فراوان میان دو نظام حقوقی، مطالعات تطبیقی بسیار مفید است زیرا منجر به وحدت و هم‌افزایی می‌شود و به وضع قواعد مرضی‌الطرفین می‌انجامد. در پاسخ باید گفت این کار منجر به بی‌هویتی و بحران‌های فراوانی می‌شود و ارزش تفاوت‌های اساسی هر کشور و نظام حقوقی را از میان می‌برد. تفاوت‌ها و شباهت‌ها می‌تواند در حوزه قواعد، منطق و مبانی باشد. برخی از پژوهشگران معتقدند به ندرت می‌توان مبانی را مورد بررسی و پژوهش قرار داد. به عنوان مثال نمی‌توان فلسفه قانون در ایران و فرانسه را بررسی کرد و یا امکان درک مفهوم و مبانی آزادی در مقایسه ایران و انگلستان میسر نیست زیرا کشورهای مذکور در یک طبقه جای ندارند.

لازم به ذکر است در علوم انسانی و اجتماعی، هر پدیده و کنش محصول مجموعه‌ای از عوامل (ثابت و متغیر) و پدیده‌هاست و هیچ‌گاه نباید در مطالعات تطبیقی به بررسی یک عامل ثابت اکتفا کنیم. بنابراین تفاوت‌ها و شباهت‌ها در نظم حقوقی می‌تواند معلول عوامل حقوقی و غیر حقوقی باشد.

عوامل حقوقی:

۱. قواعد حقوقی: شامل احکام، ضمانت اجرا، و داده‌های کلی و جزئی.
۲. منطق نظام حقوقی: مانند تفاوت استدلال در نظام حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی در اعتبار استقراء و قیاس از کل به جزء و بالعکس.
۳. منابع و مبانی حقوق: مانند ارزش متون دینی در نظام حقوقی اسلام.

عوامل غیر حقوقی:

۱. اقتصاد و نظام معیشتی.
۲. مذهب، در صورتی که برای یک نظام حقوقی در حکم منبع نباشد.
۳. عرف‌ها، آداب و رسوم.
۴. ارزش‌های اخلاقی و عرفی.

❖ طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی و ملاک‌های آن

طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی ما را قادر می‌سازد بر اساس نظم و معیار قواعد کلی حاکم بر یک نظام حقوقی، کشورها را در آن طبقه‌بندی کنیم. به عنوان مثال هنگامی که بدانیم هند و پاکستان در نظام کامن‌لا قرار می‌گیرند، تعاملات نظری و عملی ما با آن‌ها سهولت می‌یابد. بنابراین طبقه‌بندی در نظام‌های حقوقی امکان تسری و تعمیم قواعد را به ما می‌دهد. چه ملاک‌هایی برای نظام‌سازی و طبقه‌بندی حقوقی وجود دارد؟

۱. ملاک‌های فنی: یعنی هنگامی که یک حقوقدان بدون اینکه به صورت دقیق با یک نظام حقوقی آشنا باشد بتواند نسبت به کشور مادر قواعد حقوقی را وارد کشوری دیگر کند. تحمیل یک نظام حقوقی در زمان استعمار باعث می‌شود پس از استقلال سیاسی در یک کشور، نظام حقوقی بیگانه کماکان در آن کشور حضور جدی داشته باشد. مانند کشور نیوزیلند که مستعمره انگلستان بوده اما کماکان با مدل نظام حقوقی انگلستان به سر می‌برد. مثال دیگر، تبعیت فرهنگی و حقوقی ما از کشور فرانسه است.

۲. منطق حقوقی: روش استدلال‌های حقوقی (ماهیت استدلال مهم نیست). قائلین به این ملاک معتقدند که شما کافی است با روش استدلال نظام‌های حقوقی را طبقه‌بندی کنید. برای این کار باید مصادیق تشخیص داده شوند. اصل نوعی بودن یا اصل برابری باعث می‌شود قانون و قاعده تکثیر شود. گاهی اوقات قواعد وارداتی نوعی نیستند ولی در پناه این اصول کلی و نوعی می‌شود.

۳. دیدگاه رنه داوید: مبتنی بر چند عاملی است، سه شاخص را برای این کار ذکر می‌کند:

- شاخص فنی.
- ملاک‌های فلسفی و فلسفه حقوق آن نظام حقوقی.
- ساختار حقوقی شامل مفاهیمی که موجب شرح و تفسیر نظام حقوقی است، تقسیمات حقوقی موجود و طرز فکر رایج و فهم تفصیلی^۱ و متکثر از آن. او بر این ملاک تأکید بیشتری می‌کند.

متناسب با ملاک سوم، رنه داوید نظام حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی، سوسیالیستی و مذهبی را ارائه می‌کند. البته می‌گوید ممکن است کشوری از چند نظام حقوقی به صورت همزمان استفاده کند مانند پاکستان که در حوزه خانواده از نظام اسلام و در قراردادها و آیین دادرسی کامن‌لا است. ایران در قواعد کلی از رومی-ژرمنی، در قراردادها و معاملات تابع نظام اسلام است.

مطابق با دیدگاه استاد محترم، ملاک مبتنی بر جمع مبانی و ملاک فلسفی و منطق حاکم بر نظام حقوقی، معیار مناسبی برای طبقه‌بندی محسوب می‌شود. در این صورت تسری دادن و تعمیم کلی قواعد به راحتی امکان پذیر است

زیرا این مبانی اصول کلی را تولید می‌کنند و قانونگذار هم مجبور نمی‌شود اصول کلی نظام حقوقی خود را برای تحولات حقوقی نقض کند. در کشورهای اسلامی و در قوانین اساسی معمولاً اصول اولیه قانون اساسی از دین سخن گفته است و در کشورهای غیر مذهبی مانند چین و فرانسه بر غیر دینی بودن تأکید شده است. زیرا مذهب می‌تواند اصول کلی را شکل بدهد.

❖ مفهوم و جایگاه حاکمیت قانون در مطالعات تطبیقی

مفهوم حاکمیت قانون و تضمین حاکمیت قانون از مباحث بسیار مهم حقوق تطبیقی است. برای فهم حاکمیت قانون ابتدا لازم است مفهوم قانون و ارزش آن به نسبت واضح آن روشن شود. این ارزش در هر نظام حقوقی متفاوت است.^۲

در نظام حقوقی کامن لا قانون با تأکید بر امور ماهوی و نه شکلی بوجود می‌آید. قوانین به دست قضات و در دادگاه‌ها وضع می‌شود. در این نظام حقوقی، در ابتدا برای پارلمان در قانونگذاری نقشی قائل نبودند و در طول تاریخ آن را ایجاد کردند و تنها نهاد تضمین‌کننده اجرای قانون هم دادگاه بوده و هست. بنابراین نظارت قضایی اهمیت بسیاری دارد

در نظام رومی-ژرمنی، قانون آن چیزی است که در پارلمان تصویب می‌شود. به عنوان مثال فرانسوی‌ها درک شکلی و نه ماهوی از قانون دارند و این که چه قاعده‌ای توان تولید و وضع قانون دارد، اهمیت می‌یابد. در این کشور علاوه بر پارلمان، دادگاه‌ها هم در برخی موارد توان وضع قانون دارند اما نهاد اصلی حافظ قوانین و اجرای آن پارلمان است و به تبع، نظارت پارلمانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. در کشور آلمان هم درک شکلی از حاکمیت قانون وجود دارد و دولتی که در این کشور پایه‌گذاری شده است را دولت قانون‌مند می‌نامند. به همین جهت در نظام رومی-ژرمنی به دلیل غلبه رویکردهای پوزیتیویستی، انسان‌گرایی^۳ اهمیت بسیاری دارد در حالی که در نظام کامن لا، اعتقادات طبیعت‌گرایانه^۴ بسیار به چشم می‌خورد به همین جهت وضع قواعد اخلاقی اهمیت بسیاری پیدا می‌کند.

نظام رومی-ژرمنی در قرن بیستم بویژه پس از دو جنگ جهانی، شاهد تحولات فراوانی بوده است اما مفهوم حاکمیت قانون در آن همچنان به صورت شکلی باقی مانده است. البته برای توسعه آن، اقدام به تأسیس نهادهای عالی کرده‌اند. به عنوان مثال در فرانسه شورای عالی قانون اساسی و در آلمان دادگاه قانون اساسی تأسیس شد که هدف اصلی این نهادها، جلوگیری از نقض قوانین به دست پارلمان است.

۱ Rule Of Law

۲ لازم به ذکر است، حاکمیت قانون ترجمه مناسبی برای اصطلاح تخصصی آن نیست، زیرا واژه Law در هر نظام حقوقی دارای معنای متفاوتی است، به عنوان مثال در نظام کامن لا به قواعد و قوانین کلی اطلاق می‌شود.

۳ Humanism

۴ Naturalist

❖ ضمیمه: حاکمیت قانون و نظام قضایی انگلستان

ساختار قضایی انگلستان از یک نظام یگانه پیروی می‌کند. این ساختار به شرح زیر است:

۱. کمیسیون قضایی مجلس لردها (تا سال ۲۰۰۸، پس از آن این جایگاه به دیوان عالی اعطا شد)
۲. دیوان عالی^۱: عالی‌ترین مرجع فرجام‌خواهی و قضاوت در سراسر انگلستان و مناطق آن (ولز، ایرلند و اسکاتلند).
۳. دادگاه تجدیدنظر^۲: از دو شعبه تشکیل شده است:
 - بخش مدنی: مرجع تجدیدنظر برای آرائی که از دادگاه عالی صادر شده است.
 - بخش کیفری: مرجع تجدیدنظر برای آرائی که از دادگاه ملکه صادر شده است.
۴. دادگاه عالی^۳ و بخش‌های آن:
 - جنسری^۴: با مسامحه، همان دادگاه انصاف است. حوزه صلاحیت آن حقوق شرکت‌ها، مالیات، رقابت و توابع آن است. به همین جهت، پیشینه بسیار غنی و کاملی در این حوزه‌ها دارد و از چند صدسال گذشته به دلیل مستعمرات فراوان انگلستان، آراء بسیاری صادر کرده است. مقام تجدیدنظر کننده در آراء صادر شده توسط دادگاه‌های شهرستان‌ها و بخش‌ها نیز محسوب می‌شود.
 - بخش خانواده^۵: به دلیل اهمیت بسیار مسائل حقوق خانواده برای انگلستان، اقدام به تأسیس این بخش نموده‌اند. حوزه صلاحیت آن جمیع امور مربوط به خانواده مانند ازدواج، طلاق، ارث و... است.
 - شعب ملکه^۶: صلاحیت ابتدایی آن، رسیدگی به شکایات علیه قدرت‌های محلی در مناطق انگلستان، دعاوی علیه وزارت‌خانه‌ها و نهادهای عمومی است. همچنین مرجع تجدیدنظر برای دادگاه پادشاهی، دادگاه جنحه و دادگاه اداری است.
۵. دادگاه پادشاهی^۷: رسیدگی به تمامی تخلفات و جرایم.
۶. دادگاه جنحه^۸: رسیدگی به جرایم مربوط به خانواده، جرایم بسیار کوچک و تخلفات راهنمایی و رانندگی.
۷. دادگاه اجرایی^۹: رسیدگی به دعاوی مربوط به مهاجرت، تأمین اجتماعی، حمایت از کودکان، مالیات و دعاوی مربوط به زمین.

۱ Supreme Court

۲ Appeal Court

۳ High Court

۴ Chancellor

۵ Family Division

۶ Queen Bench Division

۷ Crown Court

۸ Magistrate Court

۹ Administrative Court or Tribunals

۸. دادگاه‌های شهرستان‌ها و بخش‌ها^۱: رسیدگی به دعاوی محلی و مناطق کوچک.

در نظام قضایی انگلستان، آراء محاکم مافوق برای محاکم مادون لازم‌الاجراست اما این آراء برای مرجع صادر کننده لازم‌الاجرا نیست. لازم به ذکر است همه محاکم رابطه سلسله مراتبی ندارند و نسبت محاکم باید به صورت دقیق ترسیم و بررسی شود. به عنوان مثال بخش مدنی دادگاه تجدیدنظر برای کل دادگاه عالی مقام مافوق است بجز شعب ملکه که زیرمجموعه بخش کیفری است. و یا بخش خانواده که مادون بخش مدنی تجدیدنظر است و خودش برای دادگاه جنحه مقام مافوق محسوب می‌شود اما دادگاه جنحه از لحاظ اداری زیرمجموعه دادگاه پادشاهی است.

در نگاه اول نظام حقوقی انگلستان نظم حقوقی نوشته و موضوعه ندارند و ارتباط منطقی به آن سبک را نپذیرفته و صورت‌گرایی آن دیده نمی‌شود. اما با بررسی دقیق واژه کامن‌لا، این تصور تغییر می‌کند.

واژه کامن‌لا ممکن است به سه معنا استعمال شود:

۱. نظام حقوقی عرفی در مقابل حقوق نوشته^۲.
۲. نظام حقوقی حاصل از عرف‌های قضایی.
۳. نظام حقوقی دادگاه‌های کامن‌لا در مقابل دادگاه‌های انصاف یا چنسلری.

با نگاهی به تاریخ نظام حقوقی انگلستان، معنی واژه کامن‌لا بیشتر روشن می‌شود. به جهت موقعیت جغرافیایی انگلستان و جزیره‌ای بودن، مطابق مدل‌های خودخواسته فئودال‌ها و نرمن‌ها اداره می‌شد (متشکل از هشت بخش مستقل فئودالی) و از نظام رومی - ژرمنی تبعیت نمی‌کرد. با این وصف نظام حقوقی واحدی تا حدود سال ۱۰۶۶ میلادی در آن بوجود نیامده بود. جیمز اول از پادشاهان انگلستان، دست به اقدام مهمی زد؛ ابقای فئودالیسم در نظام سیاسی به همراه تأسیس دادگاه‌های شاهی واحد که این دادگاه‌ها به موضوع آراء ضعیف رسیدگی می‌کردند^۳. بعدها با ایجاد شورای پادشاهی، دادگاه‌های سلطنتی وست مینستر^۴ زیر نظر پادشاه بوجود آمدند و حوزه صلاحیت آن‌ها مالیات، اراضی و مبارزه با جرایم خشن بود. قضات آن به صورت فصلی در انگلستان رفت و آمد داشتند و در هر منطقه مبتنی بر عرف‌های همان محل اقدام به قضاوت می‌کردند و در مقام رسیدگی به عرف‌ها احترام می‌گذاشتند. بعد از هر دوره به وست مینستر بازمی‌گشتند و با بررسی عرف‌هایی که حقوق پادشاه را بیشتر تأمین می‌کرد، اقدام به وضع قواعد واحد می‌نمودند و رویه واحد تولید می‌کردند^۵. به آراء سابق هم استناد می‌کردند و نسبتاً نظم عقلانی و پیش‌بینی پذیری را بوجود آورده بودند. به مجموع این فرایند کامن‌لا گفته می‌شد. در این دادگاه‌ها طرح دعوا با کسب اجازه از شاه میسر بود. به عبارت

۱ County Court

۲ Civil Law

۳ به مساله نقش و اهمیت زمین در نظام فئودالی دقت شود.

۴ West Minister

۵ Judge Law-Making

دیگر، خواهان همیشه پادشاه بود و خواننده هم در مقابل او قرار می‌گرفت. بنابراین دعاوی که توسط پادشاه رد می‌شد در دادگاه امکان طرح نداشت. نحوه رسیدگی به این ترتیب بود که با پرداخت هزینه دادرسی قابل توجه، دعوا در فرم‌های از پیش طراحی شده به دادگاه ارسال می‌شد. بنابراین دعوا باید در بهترین فرم مربوط نوشته می‌شد. تدریجاً با گسترش این فرم‌ها نظام وکالت بوجود آمد و قبل از آن رسمیت نداشت. در این فرایند عملاً کسی نمی‌توانست علیه پادشاه طرح دعوا کند زیرا خواننده و خواهان یکی می‌شد و از سوی دیگر این عمل ناقض اعتقاد رایج مبتنی بر صحت کلیه اعمال و افعال پادشاه بود. این فرایند تدریجاً مشکل‌ساز شد؛ بسیاری از افراد تحت حمایت شاه از طرح دعوا می‌گریختند. مشکل دیگر آن، کاهش انعطاف دادگاه‌ها در پذیرش دعاوی به دلیل وجود فرم‌های از پیش تعیین شده بود که منجر به رد حجم وسیعی از دعاوی می‌شد. در نهایت به دنبال اعتراضات فراوان به این فرایند، دادگاه‌های پادشاهی با وجود پنج قرن سابقه، در صلاحیت محدود شد و دادگاه‌های دیگری مانند دادگاه انصاف، از اواخر قرن پانزدهم با دستور پادشاه بوجود آمد که قضات آن غالباً کشیشان بودند و صلاحیت‌های گسترده‌ای در رسیدگی به همه دعاوی داشتند. نحوه رسیدگی در آن مبتنی بر برداشت‌های منصفانه بود که رنگ و بوی مذهبی هم داشت و قضات تلاش می‌کردند منصفانه‌ترین راه‌حل را با استفاده از فرایندهای قضایی اعمال کنند. البته رعایت انصاف لزوماً به معنای اجرای عدالت نبود. بر خلاف دادگاه‌های پادشاهی، هزینه رسیدگی در آن بسیار ناچیز بود و در مقام عمل طبقات ضعیف جامعه به آن مراجعه می‌کردند. از مشکلات این دادگاه‌ها، نداشتن تجربیات دادگاه‌های کامن‌لا، فقدان نظام مطلوب عقلانی، پیش‌بینی پذیر نبودن آراء آن و صدور آراء متناقض بود. در قرن هفدهم، دعوایی میان لرد چنسلر رییس دادگاه انصاف وقت و قاضی القضاة، کوک^۱ مطرح شد و این دعوا به حدی شدید بود که موضوع نزد پادشاه مطرح شد. لرد چنسلر معتقد بود آراء دادگاه‌های کامن‌لا هرچند حاصل تجربه چندقرنی است ولی منصفانه نیست و ممکن است تبعیضات ناروا و فشارهای غیرمنصفانه به افراد جامعه و طبقات ضعیف وارد سازد. در نتیجه این دعوا، پادشاه جیمز اول، آراء دادگاه‌های انصاف را بر دادگاه‌های کامن‌لا مقدم دانست. به این ترتیب در نظام قضایی انگلستان اهمیت دادگاه‌های انصاف در تقابلهای سیاسی نظام حقوقی افزایش یافت.

در رویدادی دیگر، شورای شاهی عامل ایجاد مجلس لردهای انگلستان بود که با نوعی شورش سران فئودال علیه پادشاه وقت همراه بود. این سران معتقد بودند پادشاه مالیات‌های خودسرانه وضع می‌کند و در اراضی به صورت غیرمنطقی تصرف می‌کند. در نتیجه این اعتراضات، تصمیمات پادشاه به آراء مجلس لردها مقید شد. این مجلس با مرور زمان اختیارات گسترده‌تری برای خود وضع نمود و اقدام به وضع قواعد برای اراضی و مالیات‌ها نمود. در قرن شانزدهم، با انقلاب پارسایان تحولات بسیاری رخ داد. در نتیجه آن، نهاد مجلس عوام در کنار مجلس لردها تأسیس شد که بر خلاف مجلس لردها، اعضای آن به صورت انتصابی و موروثی تعیین نمی‌شدند. از سوی دیگر دادگاه‌های انصاف حامی طبقات عوام جامعه بودند که این امر در کنار نخوت و غرور فراوان اشراف، زمینه انقلاب‌های بسیاری را در انگلستان

بوجود آورد. در قرن هفدهم مجلس عوام اختیارات قابل توجهی پیدا نمود. در حال حاضر نیز دادگاه‌های انصاف در مقام عمل ریاست قوه قضاییه را بر عهده دارند و مجلس لردها تبدیل به نهادی تشریفاتی شده است.

❖ منابع برای مطالعات بیشتر

- حقوق تطبیقی، دکتر حسن افشار (اولین کتاب فارسی در این حوزه)
- حقوق تطبیقی، دکتر صفایی، عراقی و آشوری.
- حقوق تطبیقی در دو نظام حقوقی، دکتر صفایی.
- حقوق تطبیقی، عبدالحسین شیروی.
- نظام های حقوقی معاصر، رنه داوید.