

## مطالعه تطبیقی بنیادهای سنت حقوقی چین در پرتو دیگر سنت‌های حقوقی

سیدحسین طباطبایی\*

استادیار حقوق بین الملل دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۴

دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۶

### چکیده

با توجه به تحولات سه دهه گذشته و برخاستن چین به عنوان یک قدرت جهانی، نقش این کشور در مناسبات بین المللی و جایگاه تجاری- اقتصادی این کشور در منطقه ما و تعاملات و معاملات بالفعل و بالقوه فیما بین ایران و چین که جنبه حقوقی- قراردادی نیز داراست، ضرورت توجه دانشکده های حقوق به مطالعات حقوقی چین احراز شده است. میزان آثار حقوقی خلق شده در این حوزه نشان از عدم توجه کافی جامعه حقوقی کشور به این حوزه است. به همین جهت، این پژوهش تلاش می کند تا از خلال آثار حقوق تطبیقی به تبیین جایگاه سنت حقوقی چین در نسبت با دیگر سنت های حقوقی پرداخته و با تبیین بنیادهای سنت حقوقی چین در پرتو مقایسه تطبیقی این بنیادها با بنیادهای دیگر سنت های حقوقی مانند سنت حقوقی رومی- ژرمنی و سنت حقوقی کامن-لا، زمینه را برای برداشتن گام های نخستین در حوزه مطالعات حقوقی چین فراهم نماید. در همین راستا، این پژوهش اولاً نشان می دهد سنت حقوقی چین را بایست در عرض دیگر سنت های حقوقی مورد توجه قرار داد و نه در ذیل آنها، و ثانیاً بدون توجه به بنیادهای این سنت حقوقی یعنی هماهنگی، پذیرش، خدمت و سلسله مراتب نمی توان به درک کاملی از مسائل حقوقی چین چه در داخل این کشور چه در عرصه بین المللی نائل شد. **واژگان کلیدی:** مطالعات حقوقی چین، سنت‌های حقوقی، نظام‌های حقوقی، بنیادهای حقوق چین.

## ۱. مقدمه

چین با دارا بودن نزدیک به یک پنجم «تولید ناخالص داخلی» جهان، دومین قدرت اقتصادی جهان است. بزرگترین صندوق ذخیره دلاری جهان را که یک منبع قابل توجه برای سرمایه‌گذاری است دارا بوده و به سرمایه‌گذاری‌های متعدد در نقاط مختلف جهان مبادرت ورزیده است. پیش‌بینی‌های متعدد اواخر هزاره دوم و اوایل هزاره سوم از افول اقتصاد و ساختار حقوقی-سیاسی این کشور در میانه دهه دوم میلادی، تا این لحظه رنگ باخته (گوئو، ۱۳۹۹، صص ۴۰۸-۴۰۱) و ثبات نسبی رشد اقتصادی چین چنان بوده که به زعم برخی این کشور در مسیر تبدیل شدن به اولین قدرت اقتصادی جهان قرار دارد (Allison, 2017, p.381-384).

در ضمن نبایست فراموش کرد که در طول هیجده قرن از بیست قرن گذشته، سهم چین از تولید ناخالص جهانی از هر کشور غربی دیگری بیشتر بوده و تا سال ۱۸۲۰، سهم چین از تولید ناخالص جهانی بیش از سی درصد بوده است (کسینجر، ۱۳۹۲، صص ۱۷). بنابراین جایگاه فعلی این کشور در اقتصاد و مناسبات جهانی می‌تواند امری طبیعی تلقی گردد و اینگونه در نظر گرفته شود که جایگاه چین به لحاظ تاریخی و بطور طبیعی یک قدرت اقتصادی، جهانی و مرجع بودن است و اگر حد فاصل ۱۸۵۰ تا ۲۰۰۰ چنین نبوده در یک تصویر بزرگ، استثنایی بر قاعده بوده است.

همه این موارد بخشی از دلایلی است که اهمیت و ضرورت توجه به چین و مدیریت رابطه با این کشور برای هر کشور از جمله ایران را احراز می‌نماید. در واقع مدیریت رابطه با این کشور با هر سناریو و هر دولتی یک نیاز ملی است. خواه رابطه با چین از طریق اسنادی مثل سند همکاری ۲۵ ساله<sup>۲</sup> استمرار و گسترش یابد و به قراردادهای

---

۱. برای مطالعه آمار و ارقام در این زمینه می‌توانید به بخش اول از منبع ذیل، اثر استاد دانشگاه هاروارد مراجعه کنید:

Destined for War: Can America and China Escape Thucydides' Trap?, Graham T. Allison, Scribe Publications Pty Limited, 2017.

۲. برای مشاهده متن می‌توانید به صفحه مراجعه نمایید:

<https://www.tabnak.ir/fa/news/990054/>



اسنادی با ضمانت اجراهای معین منجر شود خواه در سطح شرکت‌های تجاری و اشخاص باقی بماند.

درواقع رابطه با این کشور و توابع آن -چه استمرار همین وضعیت فعلی و همین مدل از رابطه چه گسترش آن، و چه در سطح ملی و بین دو کشور چه در سطح شهروندان و تجار- نیازمند مدیریت بهینه است و یکی از ابزارهای این مدیریت بهینه توجه به جوانب حقوقی امر است. موضوعی که به نظر می‌رسد آنچنان که باید و شاید مورد توجه جامعه حقوقی کشور قرار نگرفته و قلت تولید آثار حقوقی مربوط به مطالعات حقوقی چین توسط نویسندگان ایرانی نشانی از این مدعاست (طباطبایی، ۱۴۰۰، ص ۶۶-۲۴).<sup>۱</sup>

به همین دلیل است که این پژوهش چنانکه اشاره شد تلاش می‌کند تا زمینه را برای برداشتن گام‌های نخست در زمینه مطالعات حقوقی چین فراهم نماید و در همین راستاست که در این پژوهش اولاً تلاش می‌کنیم تا تصویری از جایگاه سنت حقوقی چین<sup>۲</sup> در نسبت با دیگر سنت‌های حقوقی معاصر جهان ارائه کنیم و نشان دهیم یکی از سنت‌های حقوقی‌ای که بایست در کنار دیگر سنت‌های حقوقی مورد توجه قرار گیرد این سنت حقوقی است. ثانیاً به بنیادهای این سنت حقوقی پرداخته و با برشمردن و توضیحاتی پیرامون هریک از این بنیادها راه را برای شناخت بهتر نظام حقوقی چین که همواره تحت تاثیر سنت حقوقی چین<sup>۳</sup> بوده است باز می‌نماییم. اگرچه ممکن است

---

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه تبیین ضرورت توجه به مطالعات حقوقی چین به عنوان یکی از ابزارهای مدیریت بهینه رابطه با چین، وجوه مختلف مطالعات حقوقی چین و قلت آثار منتشر شده توسط جامعه حقوقی ایران در این حوزه به منبع زیر مراجعه فرمایید:

مطالعات حقوقی چین «از کجا آغاز کنیم»، سید حسین طباطبایی، نشر نگاه بینه، ۱۴۰۰.

۲. در ادامه و در بخش اول پژوهش مراد خود از «سنت حقوقی» و تفاوت آن با «نظام حقوقی» را توضیح خواهیم داد.

۳. چنانکه در پاورقی قبلی نیز ذکر شده در ادامه و در بخش اول پژوهش، مراد خود از «سنت حقوقی» و تفاوت آن با «نظام حقوقی» را توضیح خواهیم داد.

توضیحات مختصر فوق برای احراز اهمیت مطالعات حقوقی چین کفایت نماید، و نیز منطقی تلقی شود که ابتدایی‌ترین موضوع در این حوزه که پیش از هرچیز بایست مد نظر قرار گیرد بنیادهای سنت حقوقی چین و به نوعی بنیادهای حوزه مورد بحث است، اما خالی از لطف ندیدیم که در چهارچوب مقدمه این پژوهش این موارد را چنانکه در ادامه خواهیم دید به عنوان پیش‌فرض اثر بطور صریح بیان نماییم. بنابراین پیش از به پایان بردن مقدمه، ابتدا پیش‌فرض‌های مقاله (اول) را بیان کرده و سپس نقشه راه مقاله را (دوم) مرور می‌کنیم.

## ۲. پیش‌فرض‌های پژوهش

**پیش‌فرض اول:** پرداختن به مطالعات حقوقی چین برای مدیریت بهینه رابطه با چین و توابع آن - در هر سطحی - ضرورتی انکار ناپذیر است.

چنانکه اشاره شد ما، خواه برای تحلیل همکاری‌ها در سطح دو کشور خواه برای امور بسیار جزئی مثل انعقاد یک قرارداد با طرفی چینی نیازمند شناخت حقوق چین هستیم. به عنوان نمونه و در یک مثال خرد جا دارد گفته شود که در برخی قراردادهای فیما بین طرف چینی و ایرانی، مثل اجاره مخزن، ترخیص کالا و نمایندگی‌ها شاهد پیشنهاد قانون چین به عنوان قانون حاکم بوده‌ایم. امری که پذیرش یا عدم پذیرش آن نیازمند شناختی حداقلی از نظام حقوقی چین است. در سطح کلان نیز آشنایی با رفتار چینی‌ها در نهادهای حل و فصل اختلافات بین‌المللی مانند مراجع حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت می‌تواند به تصمیم‌گیری بهینه در مورد انتخاب روش‌های حل و فصل اختلاف در قراردادهای بین دو کشور کمک نماید.

**پیش‌فرض دوم:** شناخت نظام حقوقی چین و حتی مسائل حقوقی این کشور در سطح بین‌المللی، بدون در نظر گرفتن "بنیادها"ی سنت حقوقی این کشور، استوار نخواهد بود.



درواقع ما معتقدیم درک منطق حقوقی چینی‌ها و حتی درک نگاه چینی‌ها به حقوق و استفاده از ابزارهای حقوقی نیازمند شناخت مفاهیمی است که ما در این اثر با عنوان "بنیادهای سنت حقوقی چین" از آن یاد می‌کنیم و البته در بخش اول پژوهش مراد خود از این کلمات یعنی "بنیاد" و "سنت حقوقی" را شرح خواهیم داد.

## ۲. نقشه راه

این پژوهش شامل دو بخش خواهد بود، بخش اول به "مقدمات بحث" اختصاص دارد که خود شامل سه قسمت است. در قسمت اول به تعریف برخی کلمات پرداخته خواهد شد تا مراد ما از این کلمات در این پژوهش مشخص باشد. این کلمات عبارتند از "سنت حقوقی"، "نظام حقوقی" و "بنیادها"ی سنت‌های حقوقی.

در قسمت دوم به مرور جایگاه و آثار استاد رنه داوید که به بیانی کلیدی‌ترین چهره حقوق تطبیقی در نیمه دوم قرن بیستم است خواهیم پرداخت و از خلل آثار او و در قسمت سوم تلاش می‌کنیم تا جایگاه سنت حقوقی چین در نسبت با دیگر سنت‌های حقوقی معاصر جهان را تبیین نماییم.

سپس، در بخش دوم به برشمردن بنیادهای سنت حقوقی چین پرداخته و پیرامون هر یک توضیحاتی را ارائه خواهیم نمود و نهایتاً با نتیجه‌گیری این اثر را به پایان می‌بریم.

## ۳. مقدمات بحث

### ۳-۱. تعاریف

در این قسمت برای تدقیق ارائه مطالب مد نظر به بیان مراد خود از برخی کلمات و عبارات در این پژوهش می‌پردازیم.

### ۳-۱-۱. سنت حقوقی

چنانکه مشخص است خود این عبارت دارای دو کلمه است؛ سنت و حقوقی. در تعریف سنت گزاره‌های مختلفی را می‌توان مدنظر قرار داد مانند آنکه یک باور یا رفتاری است که در یک گروه یا جامعه دارای معنای نمادین یا اهمیت ویژه‌ای است و ریشه آن به گذشته برمی‌گردد یا چنانکه در لغت‌نامه دهخدا آمده است از سنت به راه و روش، قانون، آیین، رسم و نهاد<sup>۱</sup> و در لغت‌نامه برخط آکسفورد از سنت به انتقال آداب و رسوم یا اعتقادات از نسلی به نسل دیگر تعبیر شده است.<sup>۲</sup> در این میان دو مولفه مشترک در این تعاریف و مهم برای ما عبارتند از اولاً استمرار موجود در سنت یعنی اینکه سنت امری است که سبقه 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 گزاره‌هایی را برای رفتار اشخاص تعیین می‌کنند.<sup>۳</sup> در مورد حقوق نیز با یک نگاه "حداقلی" و مطابق تعریف ارائه شده در لغت‌نامه برخط آکسفورد می‌توان گفت حقوق تنظیم‌کننده رفتار بین اشخاص است.<sup>۴</sup> طبیعی است که این اثر به دنبال تبیین این مفاهیم و عبارات نیست و صرفاً برای ایجاد یک فهم مشترک برای درک بهتر ادامه اثر به تعریف این عبارات می‌پردازد به همین دلیل بدون غور بیشتر در تعاریف موجود یا انتقاداتی که ممکن است راجع به این تعاریف وجود داشته باشد، با کمک چنین تعاریفی مراد خود از "سنت حقوقی" را شرح می‌دهیم: سنت حقوقی در "این مقاله" یعنی منبع صدور گزاره‌های تنظیم‌کننده رفتار اشخاص به نحو مستمر.

۱. <https://www.vajehyab.com/dehkhoda/%D8%B3%D9%86%D8%AA-5>

۲. <https://www.lexico.com/definition/tradition>

۳. توجه داشته باشیم که از تعبیری که مطابق لغت‌نامه دهخدا برای "رسم" به کار رفته است قاعده و قانون است.  
<https://www.vajehyab.com/dehkhoda/%D8%B1%D8%B3%D9%85-2>

۴. <https://www.lexico.com/definition/law>



با این حال، جدای از تعریف مرادمان از سنت حقوقی، خالی از لطف نیست اگر با استفاده از ادبیات آشناتر، و نام بردن از مصادیق این سنت‌های حقوقی، بمنظور ایجاد فهم مشترک بهره ببریم. به عبارتی می‌توان گفت آنچه ما با عنوان سنت‌های حقوقی از آن یاد می‌کنیم همان خانواده‌های حقوقی است که قسم‌های مختلف مانند خانواده حقوقی رومی-ژرمنی و یا خانواده حقوقی آنگلساکسن (کامن‌لا) را شامل می‌شود. بنابراین مطابق با تعریف ارائه شده ما در این پژوهش از عباراتی مانند سنت حقوقی آنگلساکسن، سنت حقوقی رومی-ژرمنی، سنت حقوقی اسلامی، سنت حقوقی سوسیالیستی و سنت حقوقی چین استفاده می‌نماییم. سنت‌های حقوقی‌ای که هر کدام بر حقوق کشورهای مختلفی تاثیر گذاشته‌اند.

### ۳-۱-۲. 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<sup>۱</sup>. بنابراین مطابق با تعریف مدنظر ما، می‌توان گفت به تعداد کشورهای جهان، نظام حقوقی وجود دارد مثل نظام حقوقی فرانسه، نظام حقوقی ایران و ... که هرکدام از این نظام‌های حقوقی تحت تاثیر یک یا چند سنت حقوقی‌ای هستند که بدان‌ها اشاره کردیم. به عنوان مثال می‌توان گفت نظام حقوقی فرانسه در زمان تدوین قانونی اساسی ۱۹۵۸- و نه لزوماً در حال حاضر- تحت تاثیر تنها یک سنت حقوقی یعنی سنت حقوقی رومی-ژرمنی بوده است و یا نظام حقوقی ایران در دوره مشروطه و دارا شدن اولین قانون اساسی تحت تاثیر دو سنت

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

حقوقی قرار داشته است؛ سنت حقوقی اسلامی<sup>۱</sup> و سنت حقوقی رومی-ژرمنی (اوزبودون، ۱۳۹۷: ۳۰۷)<sup>۲</sup>.

### ۳-۱-۳. بنیادها (مفاهیم پایه)

منظور ما از "بنیادها"ی هر سنت حقوقی یا مفاهیم پایه‌ای در هر سنت حقوقی چیست؟ همانطور که از معنای عرفی این کلمات می‌توان برداشت کرد منظور ما از این عبارات در این پژوهش مبنا و دلیل اعتبار است. در واقع آنچه که مبنای گزاره‌های صادر شده از این سنت‌های حقوقی است، آنچه که دلیل اعتبار این گزاره‌هاست یا آن چیزی که به گزاره‌ها اعتبار می‌بخشد. در همین جا بایست مجدداً یادآوری کنیم که صاحب‌نظران در تعریف بنیاد، مبانی یا مفاهیم پایه در پژوهش‌های حقوقی به نظر واحد نرسیده-اند (منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱، ص ۱۰)، بررسی روشمند و دقیق این موضوع نیز از حوصله این پژوهش و تخصص نویسنده خارج است بنابراین با اذعان به این امر بگذارید برای تسهیل شکل گرفتن درک مشترک بین نویسنده و مخاطب راه دیگری را بیازماییم. مراد ما از "بنیاد" همان چیزی است که تعیین مصداق‌اش در سنت‌های حقوقی رومی-ژرمنی و آنگلو ساکسن به دلیل ادبیات موجود در این زمینه احتمالاً

۱. نظام حقوقی ایران در دوره مشروطه تحت تاثیر سنت حقوقی اسلامی قرار گرفته است زیرا تدوین کنندگان قانون اساسی و نیز بعد از آن تدوین کنندگان قوانین دیگر مثل قانون مدنی در دوره پهلوی اول، به درستی دریافته بودند که قوانین به عنوان خروجی‌های یک نظام حقوقی زمانی قابلیت اجرا می‌یابند و به قانون متروک تبدیل نمی‌شوند که ریشه در ارزشها و باورهای اجتماعی داشته باشند. به همین دلیل در تدوین اسناد قانونی از قانون اساسی و متمم گرفته تا قوانین عادی مثل قانون مدنی نمی‌شده است اکثریت مسلمان جامعه ایران مد نظر قرار نگیرد.

۲. نظام حقوقی ایران در دوره مشروطه تحت تاثیر سنت حقوقی رومی-ژرمنی قرار گرفته است زیرا به بیان آن زمان اولین "منورالفکرهای" ایرانی به کشورهای مثل فرانسه و آلمان سفر کردند -کشورهایی که مهد تبلور و رشد سنت حقوقی رومی-ژرمنی هستند- و با مفاهیمی مثل قانون در آن بستر آشنا شدند. البته از توفیق فرهنگ و حقوق فرانسه در آن دوره در منطقه خودمان هم نمی‌توان چشم پوشید چنانکه این تاثیر را بر نظام‌های حقوقی کشورهای همسایه نیز می‌توان مشاهده نمود.

به عنوان مثال برای تاثیر پذیری قانون کیفری ترکیه از حقوق فرانسه نگاه کنید به: ارگون اوزبودون، سکولاریسم در کشورهای اسلامی، مطالعه موردی کشور ترکیه، ترجمه محمدمبین رادمند، از مجموعه حقوق کیفری کشورهای اسلامی در تعامل شرع و حقوق، میزان، ۱۳۹۷، ص. ۳۰۷.





سهل‌تر است. بدین توضیح که در بستر تحولات تاریخی و فکری قرون ۱۶ تا ۱۸ مغرب زمین، چه این دوره تاریخی در این منطقه را عصر روشنگری بدانیم چه عصر خردگرایی، و خواه بر بریتانیا تمرکز کنیم و رنگ و بوی تجربه‌گرایی بدان ببخشیم خواه در اروپای قاره و عقلگرایی دکارتی را به عنوان تنها منبع شناخت جهان در نظر بگیریم، از دل این تحولات مفاهیمی به عنوان بنیاد، پایه و مبنا برون آمده و شکل گرفت که اصل و اساس گزاره‌های نظام‌های حقوقی این منطقه شده است.

برای مثال نظام حقوقی فرانسه را در نظر بگیرید، یک نظام حقوقی که مثال اجلای سنت حقوقی رومی-ژرمنی است و شاید بتوان ادعا کرد -تا همین چند دهه پیش- این نظام حقوقی تنها تحت تاثیر سنت حقوقی رومی-ژرمنی بوده است. در این نظام حقوقی وقتی از مبنای یک گزاره، یک قاعده یک ماده قانونی سؤال می‌شود در نهایت به چه مفاهیمی می‌رسیم؟ به چه بنیادهایی می‌رسیم؟ یعنی مثلاً اگر پرسیده شود به چه دلیل باید مالیات پرداخت شود یا به چه دلیل باید قوانین محیط زیستی رعایت شود یا هر ماده قانونی دیگری بایست محترم شمرده شود در نهایت چه پاسخی داده می‌شود؟ در یک نگاه حداقلی می‌توان گفت پاسخ به این سئوالات در یکی از سه مفهوم متبلور شده در شعار انقلاب کبیر فرانسه است: "آزادی، برابری و برادری"<sup>۱</sup>. یعنی دلیلی نهایی الزام به رعایت هر قانونی، لزوم پایبندی به یکی از این مفاهیم است و این همان مراد ما از بنیادها یا مفاهیم پایه‌ای در این پژوهش است. مفاهیمی که در یکی از تقسیم‌بندی‌های حقوق بشر نیز مبنای تقسیم قرار گرفته است و حقوق بشر را به سه نسل تقسیم نموده<sup>۲</sup>: نسل اول حقوق بشر مربوط به حقوق فردی و سیاسی که بر مبنا و بنیاد "آزادی" شکل گرفته است، نسل دوم حقوق بشر مربوط به حقوق اجتماعی و اقتصادی که بر مبنا و بنیاد "برابری" شکل گرفته است و نسل سوم موسوم به حقوق همبستگی

۱. Liberté, égalité, fraternité

۲. این نوع تقسیم بندی در سال ۱۹۷۹ توسط کارل واساک (Karel Vasak) حقوقدان اهل چک صورت گرفت. و از نظر برخی به بهبود گفتگوها در مورد حقوق بشر منجر شد.

<https://sites.uab.edu/humanrights/2019/01/14/the-generations-of-human-rights/>

که بر مبنا و بنیاد "برادری" شکل گرفته است و از همین روی اگر کسی سؤال کند که به چه دلیل محدودیت‌ها و الزامات محیط زیستی را بایست رعایت کند، به چه دلیل آزادیش محدود شده است و به چه دلیل موظف به اطاعت از قانون است، در نهایت پاسخ می‌شود که به دلیل "برادری". در واقع اگر با یک نگاه حداقلی، این سه مفهوم تبلور یافته در انقلاب فرانسه قرن هجدهم را - به عنوان یکی از تاثیرگذارترین کشورها در شکل‌گیری سنت حقوقی رومی-ژرمنی - سه بنیاد سنت حقوقی رومی-ژرمنی در نظر بگیریم، می‌توان گفت تمام نظام‌های حقوقی‌ای که تحت تاثیر این سنت حقوقی هستند، در بخشی از خود که متأثر از این سنت است، پایه قوانین خود را نهایتاً بر یکی از این سه مفهوم بنیاد نهاده‌اند. چنانکه بسیاری از اصول فصل سوم قانون اساسی ایران نیز ریشه در همین سنت حقوقی دارد.

در سنت‌های حقوقی دیگر نیز می‌توان با اغماض مفاهیمی را به عنوان بنیادهای سنت حقوقی برشمرد، اما چنانکه ذکر شد به دلیل وجود ادبیات بیشتر احتمالاً چنین امری نسبت به سنت‌های حقوقی مغرب زمین سهل‌تر باشد. در مورد تعیین این بنیادها در سنت حقوقی آنگلو ساکسن نیز اگر نگاه کلی و حداقلی داشته باشیم می‌توان روش استاد برجسته دانشگاه هاروارد مایکل سندل<sup>۱</sup> را مدنظر قرارداد.

سندل در بسیاری از موارد (سندل، ۱۳۹۹: ۲۹۰-۱؛ سندل، ۱۳۹۸: ۲۰۸-۱؛ سندل، ۱۳۹۷: ۲۱۸-۱)<sup>۲</sup>، در موقع مطرح کردن یک فرضیه یا نظریه، و تعیین بنیاد قوانین سه گروه را در نظر می‌گیرد. اول از همه اختیارگرایان یا طرفداران آزادی و خودمختاری حداکثری<sup>۳</sup>، این گروه بنیاد هرچیزی را آزادی می‌دانند، به تعبیری شما هر قاعده و

۱. <https://scholar.harvard.edu/sandel/home>

۲. برای مثال می‌توانید به آثار ذیل از این استاد برجسته که به فارسی نیز ترجمه شده است مراجعه نمایید:

مایکل سندل، آنچه با پول نمی‌توان خرید، ترجمه حسن افشار، نشر مرکز، چاپ دهم، ۱۳۹۸، مایکل سندل، عدالت کار درست کدام است؟، ترجمه حسن افشار، نشر مرکز، ۱۳۹۹، مایکل سندل، لیبرالیسم و محدودیت‌های عدالت، ترجمه حسن افشار، نشر مرکز، چاپ دوم، ۱۳۹۷.

3. Libertarians



قانونی که بخواهید وضع نمایید باید به این گروه پاسخ دهید که نسبت این قاعده و قانون با آزادی اشخاص چیست. گروه دوم را عدالت‌طلبان و کرامت‌طلبان نام نهاده‌ایم، جایی که سندل وقتی از ایشان صحبت می‌کند به یکی از بهترین شارحان رالز تبدیل می‌شود، و برای ارزیابی هر قاعده و قانونی عدالت را ملاک می‌گیرد. و گروه سوم فایده‌گرایان هستند<sup>۱</sup> که به حداکثر سودمندی باور دارند، بنیاد هرچیزی برای ایشان سود و منفعت بوده و قانونی را برمی‌تابند که در راستای تحقق "سودمندترین گزینه برای طرفین اثرپذیر"، کارآمد باشد. با این توضیحات و با نگاهی کلی می‌توان گفت در سنت حقوقی آنگلساکسنی سه مفهوم آزادی، عدالت و فایده هستند که نقش بنیادین ایفا می‌کنند و اگر در سنت حقوقی رومی-ژرمنی پاسخ نهایی به هر سئوالی برای مبنای وضع یک قانون به سه مفهوم پایه‌ای آزادی، برابری و برادری ختم می‌شود، در سنت حقوقی آنگلساکسنی این نقش را سه مفهوم پایه‌ای آزادی، عدالت و فایده ایفا می‌کنند. در پایان این قسمت مجدداً یادآوری می‌شود که چنین تعابیری نه در معنای دقیق آنها، که صرفاً برای ایجاد فهم مشترک از "بنیاد" و مبانی و مفاهیم پایه بین نویسندگان خواننده ذکر شد و با این توضیحات فرض را براین می‌گذاریم که منظور ما از "بنیادها"ی سنت‌های حقوقی مشخص شده است، آنچکه در مورد سنت حقوقی چین، قصد داریم تا در بخش دوم این مقاله بدان‌ها بپردازیم.

### ۲-۳. مرور جایگاه و آثار استاد رنه داوید

از آنجا که در بخش دوم مقاله مکرر به آثار استاد رنه داوید ارجاع خواهیم داد لازم دیدیم تا در قسمت دوم از بخش کلیات بحث مروری داشته باشیم بر جایگاه و آثار این استاد فرانسوی حقوق و بویژه حقوق تطبیقی. بنابراین ابتدا مروری خواهیم داشت بر

بیوگرافی و جایگاه این استاد در حوزه حقوق تطبیقی (۱) و سپس مروری اجمالی خواهیم داشت بر گزیده آثار او (۲).

### ۳-۲-۱. بیوگرافی و جایگاه رنه داوید در حقوق تطبیقی

نفس بیوگرافی این استاد حقوق چه در دوره تحصیل چه دوره شغلی دارای جذابیت‌هایی برای حقوق تطبیقی است. درباره دوره‌های تحصیلی او باید گفت که وی تحصیلات خود در رشته حقوق را در سرزمین مادری خود یعنی فرانسه آغاز می‌کند اما برای دکترا رهسپار بریتانیا می‌شود تا این مقطع را در آکسفورد به سرانجام برساند. سپس با توجه به اینکه در دوره بعد از جنگ جهانی دوم و جنگ سرد قرار داشته برای خواندن زبان روسی به اتحاد جماهیر شوروی سفر می‌کند و از نزدیک با یکی دیگر از سنت‌های حقوقی آشنا می‌شود. در واقع وی به دلیل دوره‌های تحصیلی خود و سپس زبان‌آموزی، به ترتیب در نظام حقوقی فرانسه به عنوان مثال اجلای سنت حقوقی رومی-ژرمنی، در نظام حقوقی انگلیس به عنوان مبدا سنت حقوقی آنگلو ساکسنی و سپس در شوروی به عنوان نماد و پیشرو در سنت حقوقی سوسیالیستی (به معنای کومونیستی و دست‌کم ادعایی آن) تجربه زیسته کسب می‌نماید و همین امر موجب رقم خوردن بسیاری از آثار این استاد برجسته می‌شود. به لحاظ تجربه حرفه‌ای نیز او سابقه حضور در مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی<sup>۱</sup> و عضویت در هیأت رئیسه این مؤسسه و همچنین سابقه نمایندگی فرانسه در کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد<sup>۲</sup> را داراست، دو نهاد مهم بین‌المللی‌ای که در زمینه فعالیت‌های مربوط به حقوق تطبیقی سرآمد بوده و از خروجی‌هایشان ارائه قوانین نمونه‌ای بوده است که مبتنی بر قوانین یک نظام حقوقی یا یک سنت حقوقی نبوده است. وی همچنین در نوشتن قوانین مدنی برخی کشورها نقش ایفا کرده است. در هر صورت می‌توان گفت، بدون تردید بیوگرافی وی و تجربه

---

۱. UNIDROIT

۲. UNCITRAL



زیسته مستقیم این استاد برجسته در سنت‌های مختلف حقوقی نقش بسزایی در جایگاه و آثار او داشته است. در بند بعدی به مرور اجمالی برخی از مهمترین آثار او پرداخته-ایم.

### ۲-۲-۳. مروری اجمالی بر آثار برگزیده رنه داوید

در آثار رنه داوید آثار مرتبط با حقوق تطبیقی جایگاه ویژه‌ای دارد. بررسی تطبیقی حقوق انگلیس و فرانسه (David, 1980, p. 1-1-223) و دو جلد کتاب در زمینه حقوق اتحادیه جماهیر شوروی (David and Hazard, 1954, p. 1-409) که زمینه تطبیق آن با سنت‌های حقوقی دیگر بویژه سنت‌های حقوقی مغرب زمین را فراهم یا دست‌کم تسهیل نمود، بخشی از این آثار است. همچنین وی در دهه پایانی عمر در بخشی از اثر خود با عنوان "حقوق تطبیقی: حقوق دیروز، حقوق فردا" (David, 1982, p. 361-362) تلاش نمود آثار و فواید حقوق تطبیقی را طبقه‌بندی نموده و برخی رهنمودهایی که در تقویت این حوزه به نظر وی لازم آمده است را بیان کند. با همه این اوصاف به نظر می‌رسد مهم‌ترین و درخشان‌ترین اثر وی که به زبان‌های مختلف نیز ترجمه شده همان اثری است که جامعه حقوقی ایران نیز با آن آشنایی دارد. کتابی به بیان این مقاله با عنوان "سنت‌های حقوقی بزرگ معاصر"<sup>۱</sup> که به لطف حسن انتخاب اساتید مسلم حقوق ایران یعنی جنابان دکتر صفایی، دکتر آشوری و دکتر عراقی برای ترجمه یک اثر مربوط با حقوق تطبیقی، با عنوان "نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر" در اختیار علاقمندان و در ردیف منابع اصلی واحد درسی حقوق تطبیقی قرار گرفته است. نسخه اولیه این اثر در سال ۱۹۶۴ به زبان فرانسه و توسط انتشارات دالوز که می‌توان گفت مهمترین انتشارات آثار حقوقی در فرانسه است در اختیار مخاطبین قرار گرفت (David, 1964, p. 1-538). و پس از آن ترجمه اثر به زبان‌های مختلف آغاز شد. برای مثال در سال ۱۹۶۸ نسخه انگلیسی کتاب به چاپ رسید (David, 1968, p. 201-203) و در ایران نیز

۱. Les grands systems de droit contemporains

ویرایش هفتم کتاب به سال ۱۹۷۸ در سال ۱۳۶۴ (۱۹۸۵) به فارسی ترجمه شد (صفایی و آشوری، ۱۳۶۴، ص ۵۸۴-۵۸۱). این کتاب همچنان یکی از منابع حقوق تطبیقی محسوب می‌شود و ویرایش‌های جدیدتر از آن بعد از سال ۱۹۹۰ یعنی سال درگذشت رنه داوید نیز ادامه داشته است. چنانکه دوازدهمین و آخرین ویرایش کتاب سپتامبر ۲۰۱۶ در اختیار خوانندگان قرار گرفت<sup>۱</sup> و زمان نشر ویرایش سیزدهم کتاب نیز پنجم ژانویه ۲۰۲۲ اعلام شده است<sup>۲</sup>.

داشتن چنین بیوگرافی و چنین آثاری است که موجب شده تا از استاد رنه داوید به عنوان یکی از چهره‌های کلیدی حقوق تطبیقی در نیمه دوم قرن بیستم نام برده شود. از آنجا که کتاب نامبرده ایشان همچنان که اشاره شد هنوز یکی از منابع اصلی واحد درسی حقوق تطبیقی است و در میان درس‌های دوره کارشناسی حقوق تقریباً تنها جایی که ممکن است مطابق با سرفصل‌های رسمی به حقوق چین اشاره شود همین واحد درسی است، در قسمت بعد تلاش می‌کنیم تا از خلال آثار این استاد برجسته بویژه کتاب فوق‌الذکر، به تبیین جایگاه سنت حقوقی چین در نسبت با دیگر سنت‌های حقوقی بپردازیم.

### ۳-۳. سنت حقوقی چین در نسبت با دیگر سنت‌های بزرگ حقوقی معاصر

برای تعیین جایگاه سنت حقوقی چین و نیز تعیین نسبت آن با دیگر سنت‌های بزرگ حقوقی معاصر ابتدا بایست به سنت‌های حقوقی مهم<sup>۳</sup> معاصر اشاره کنیم. مطابق با اثر درخشان استاد رنه داوید می‌توان گفت عداد سنت‌های حقوقی بزرگ معاصر از چند سنت فراتر نمی‌رود: سنت حقوقی رومی-ژرمنی، سنت حقوقی سوسیالیستی، سنت

۱. <https://www.boutique-dalloz.fr/les-grands-systemes-de-droit-contemporains-p.html>

۲. <https://livre.fnac.com/a4244190/Rene-David-Grands-systemes-de-droit-contemporains-Les-13e-ed>

۳. منظور از مهم در این پژوهش "اثرگذاری" است. در واقع ما به سنت‌های حقوقی‌ای اشاره می‌کنیم که در حال حاضر تاثیرگذار بردست‌کم چند نظام حقوقی و تعداد قابل توجهی از افراد هستند.



حقوقی آنگلو ساکسنی، سنت حقوقی اسلامی، سنت حقوقی هند، سنت حقوقی خاور دور از جمله چین و حقوق کشورهای آفریقایی و ماداگاسکار. اما نکته قابل توجه وزنی است که هریک از این سنت‌ها در این اثر دارند. رنه داوید بخش اول کتاب خود را بطور کامل به سنت حقوقی رومی-ژرمنی اختصاص داده است. در بخش دوم بطور مجزا به سنت حقوقی سوسیالیستی پرداخته و در بخش سوم نیز بطور کامل به بحث پیرامون سنت حقوقی آنگلو ساکسنی نشست است. اما بعد از شرح این سه سنت حقوقی که چنانکه ذکر شد در هریک از آنها تجربه زیسته داشته است به یکبارہ در بخش چهارم اثر از عنوان کلی "طرز فکری دیگر درباره نظم اجتماعی و حقوقی" استفاده نموده و سپس در ذیل قسمت اول و دوم از این بخش به حقوق اسلامی و حقوق هند پرداخته و در قسمت سوم این بخش ذیل عنوان "حقوق کشورهای خاور دور" یک تیترا را به حقوق چین اختصاص داده است. در واقع، نگاه به حقوق چین در یکی از مهمترین منابع حقوق تطبیقی - و همانطور که اشاره شد شاید تنها جایی که ممکن است دانشجویان حقوق بطور رسمی در دوره کارشناسی با آن آشنا شوند- نگاهی حداقلی و فرعی است. اوضاع در مورد دیگر آثاری هم که به عنوان منبع حقوق تطبیقی در دسترس قرار دارند چندان بهتر نیست، این آثار اگرچه از جهاتی آثار مفید و ارزشمندی هستند اما در رابطه با حقوق و سنت حقوقی چین نگاه راهگشایی ندارند بویژه که بعضا آن را ذیل سنت حقوقی سوسیالیستی تعریف نموده‌اند (شیروی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۰-۲۶۹) که به نظر دقیق نمی‌رسد<sup>۱</sup>. دقت نظری که در آثار رنه داوید وجود دارد. چنانکه وی در اثر فوق‌الذکر همانطور که برشمردیم، اگرچه به اندازه دیگر سنت‌های حقوقی به سنت حقوقی چین نپرداخته اما دست‌کم در تقسیم بندی سنت‌های حقوقی، سنت حقوقی چین را هم‌عرض دیگر سنت‌های حقوقی از جمله سنت حقوقی سوسیالیستی قرار داده است نه ذیل آن. وی در تقسیم‌بندی دیگری که از سنت‌های حقوقی نموده، با قرار دادن سنت

۱. برای مثال نگاه کنید به: حقوق تطبیقی دکتر شیروی

حقوقی رومی-ژرمنی و سنت حقوقی آنگلو ساکسنی تحت عنوان "سنت حقوقی مغرب-زمین"<sup>۱۱</sup> سنت‌های حقوقی را به پنج خانواده بزرگ تقسیم کرده بود: سنت حقوقی مغرب-زمین، سنت حقوقی اتحادیه جماهیر شوروی، سنت حقوقی اسلام، سنت حقوقی هندوها، سند حقوقی چین و سنت حقوقی یهودیان. در این تقسیم بندی هم چنانکه دیده می‌شود سنت حقوقی چین به عنوان یکی از عداد سنت‌های حقوقی مد نظر قرار گرفته است نه زیر مجموعه‌ای از یکی از سنت‌های حقوقی دیگر. بنابراین چنین دقت نظر و نگاهی نه تنها در مهمترین اثر رنه داوید بلکه در دیگر آثار او نیز دیده می‌شود (David, 1950, p.551-556).

نتیجه آنکه سنت حقوقی چین در عرض دیگر سنت‌های بزرگ حقوقی بزرگ معاصر قرار داشته و بسان دیگر سنت‌های حقوقی بر نظام‌های حقوقی مختلفی تاثیر گذار است. اما سئوالی که در اینجا مطرح می‌توان کرد این است که این سنت در چه بستری شکل گرفته است؟ بنیادهای این سنت حقوقی چیست؟ اگر این سنت مانند سنت‌های حقوقی مغرب زمین و سنت حقوقی اسلامی در بستر تحولات تمدن و فلسفه یونان باستان و تمدن و فلسفه اسلامی رشد و نمو نیافته پس تحت تاثیر کدام مکاتب بوده است و چنانکه پرسیده شد بر کدام مفاهیم پایه‌ای "بنیاد" شده است؟ این موارد پرسش‌هایی است که در بخش دوم پژوهش تلاش می‌کنیم تا بدان‌ها پاسخ دهیم.

#### ۴. بنیادهای سنت حقوقی چین

در این بخش ابتدا به معرفی مکاتب تاثیرگذار بر سنت حقوقی چین پرداخته و سپس مفاهیم پایه‌ای که از دل این مکاتب استخراج نموده‌ایم و معتقدیم بنیادهای سنت حقوقی چین را تشکیل می‌دهند برمی‌شماریم.

---

۱. داوید وجه ممیزه سنت حقوقی مغرب‌زمین را پابندی به لیبرال دموکراسی، اقتصاد کاپیتالیستی و مذهب مسیح عنوان می‌کند.





#### ۴-۱. مکاتب تاثیرگذار بر سنت حقوقی چین

برای شروع این بخش از پژوهش و تعیین مکاتب و آیین تاشرگذار بر سنت حقوقی چین و بستری که این سنت در آن رشد و نمو یافته بگذارید مروری داشته باشیم بر دوره‌های از تاریخ که شاهد ظهور چهره‌های مکتب‌ساز و آیین‌ساز بوده است؛ یعنی حدود ۴۵۰ تا ۵۵۰ سال قبل از میلاد. دوره کلاسیک یونان و سقراط با گزاره کلیدی «خودت را بشناس». دوره کوروش کبیر در ایران و اوج تمدن ایرانی با آن روحیه رواداری‌ای که به او اسناد داده می‌شود. دوره تولد و باروری بودا در هند با هدف غایی «روشن شدگی» و نهایتاً دوره کنفوسیوس و به روایتی لائوتزه در چین، به عنوان اساتید بزرگ اخلاق. هدف از مروری اینچنین کوتاه بر این دوره، رسیدن به همین دو نام اخیر بود. از دل آموزه‌های کنفوسیوس، کنفوسیانیسم و از دل آموزه‌های لائوتزه، تائوئیسم بیرون آمد. دو مکتب یا آیینی که در کنار بودیسم (که در اثر مراوده بین هند و چین در قرن هفتم و هشتم میلادی به چین راه یافت) بیشترین تاثیر را بر سنت حقوقی چین در طول این هزاره‌ها گذارده‌اند. البته از "لگالیسم" نیز نباید به هیچ وجه غافل شد. به این بیان که برخی وجه مشخص سنت حقوقی چین را تاثیرپذیری مدام از دو رویکرد دانسته‌اند. به بیان ایشان وجه مشخص سنت حقوقی چین استفاده از دو وسیله برای اداره کشور بوده است؛ آداب و رسوم، و مجازات. در واقع دو نوع رویکرد موثر در خصوص تنظیم روابط بین اشخاص وجود دارد که در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند: رویکرد اول منبعث از مکتب کنفوسیانیسم (و تائوئیسم) و رویکرد دوم منبعث از مکتب لگالیسم؛ اولی با تاکید بر خیرخواهی و آموزش و پرورش، اعمال روشهای ملایم توسط انسانهای مقدسی که برای حکومت کردن متولد شده‌اند را توصیه می‌کند، اما رویکرد دوم یعنی مکتب لگالیسم اعمال تنبیهات و اتخاذ روش‌های خشن را کارآمد می‌داند (زائوتائو، ۱۳۷۷، ص ۲۶). طبیعی است رویکرد دوم بیشتر در دوره‌های هرج و مرج و

۱. ترجمه لگالیسم به قانونگرایی یا مکتب قوانین -چنانکه برخی مترجمان ترجمه کرده‌اند- نارسا به نظر می‌رسد، از همین رو ترجیح داده‌ایم تا از همان عبارت لگالیسم استفاده نماییم.

پراکندگی رونق می‌گرفته و بر اطاعت از احکام و قوانین بجای حاکم برگزیده اصرار می‌کرده است.

با این حال به نظر می‌رسد حتی از بین این دو مکتب نیز، مکتبی که از نقش و جایگاه کلیدی در شکل‌دهی به تفکر و بستر سنت حقوقی چین برخوردار بوده کنفوسیانیسم است. چرا که در تقابل دو رویکرد فوق‌الذکر در نهایت این شاگردان کنفوسیوس بودند که موفق شدند به وصیت استاد خود جامه عمل بپوشانند. کنفوسیوس معتقد بود باید از طریق نزدیک شدن به حاکمان و والیان و مشاوره دادن به ایشان، دولتی خدمت‌کننده و مهربان با مردم شکل داد و این ایده توسط شاگردان مکتب او عملی شد. بنابراین در یک تصویر کلی می‌توان گفت از قرن دوم پیش از میلاد تا پایانه هزار اول سنت حقوقی چین تحت تاثیر کنفوسیانیسم بوده است و در یک جمله می‌توان گفت یک «کنفوسیوس گرایی» را در چین شاهد بوده‌ایم. به این معنا که هیچ زمینه دینی در چین رشد نکرده است، و روایت‌های خلقت کیهانی و سایر احکام دینی در فرهنگ چین جایگاه ویژه‌ای به دست نیاورده‌اند (کسینجر، ۱۳۹۲: ۲۱-۱۹). بعد از آن نیز، طی تحولات<sup>۱</sup> تقریباً همزمان با شروع هزاره دوم نئوکنفوسیوسیسم که جمعی از آموزه‌های کنفوسیوس، تائوییسم و بودیسم بود شکل گرفت و تا قرن ۱۹ ادامه یافت (وردی نژاد، ۱۳۹۰، ۷۷).

با این توضیحات، در ادامه به برشمردن مفاهیم پایه و بنیادهای سنت حقوقی چین می‌پردازیم. لازم به ذکر است که این مفاهیم از مکاتب فوق‌الذکر که بستر شکل‌گیری و تحولات سنت حقوقی چین بوده‌اند استخراج شده‌اند و امید می‌رود با توجه بدان‌ها فهم سنت حقوقی چین و نیز نظام حقوقی چین که یکی از نظام‌های حقوقی تحت تاثیر این سنت حقوقی است تسهیل گردد.

---

۱. از جمله تحولات دوره تانگ که زمان گسترش ارتباطات با همسایگانی مثل هند بود و به ترویج بودیسم هم منجر شد.



## ۲-۴. بنیادهای سنت حقوقی چین

### ۴-۲-۱. هماهنگی

اولین مفهومی که به عنوان یکی از پایه‌ها و بنیادهای سنتی حقوقی چین و تنظیم‌کننده رابطه بین اشخاص بایست بدان توجه کرد هماهنگی است. هماهنگی با هستی و هماهنگی بین انسانها بسان نظم اجتماعی. در همین جا باید توجه داشت که مفهوم نظم اجتماعی در چین کاملاً با مفهوم غربی آن تفاوت دارد. با اغماض می‌توان گفت نظم اجتماعی در سنت حقوقی چین یعنی هماهنگی بین انسان و طبیعت در وهله اول، و هماهنگی بین خود انسانها در وهله دوم. چنین مفهومی در رابطه بین انسانها - آنچه به حقوق مربوط می‌شود - و چنانکه داوید در اثر مهم خود بیان می‌کند یعنی در روابط اجتماعی اندیشه سازش باید در درجه اول قرار گیرد و همه باید به دنبال تفاهم و وحدت نظر باشند. نتیجه چنین رویکردی و چنین بنیادی این می‌شود که بیش از حل و فصل منازعات از طریق محکومیت و مجازات باید به دنبال از بین بردن منازعات بود و نگذاشت هیچ‌یک از طرفین نزاع احساس شکست کند (داوید، ۱۳۷۸، ص ۵۱۲-۵۱۱). مطابق با چنین مفهومی مردم حقوق خود را طلب نمی‌کنند بلکه هماهنگی و سازش را طلب می‌کنند. بنابراین دور از ذهن نیست اگر گفته شود در چنین بستری جایگاه و نقش حقوق، از نوع فهم رایج متاثرین از دیگر سنت‌های حقوقی مثل سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین و سنت حقوقی اسلام، نیست. چنانکه رنه داوید در پیش‌درآمد یکی از آثار خود یعنی "حقوق تطبیقی: حقوق دیروز، حقوق فردا" یکی از اشتباهات رایج را همین تلقی می‌کند که گمان شود فهم از حقوق و نگاه به حقوق در همه کشورها یکسان است (David, 1982: 7). او در همین راستا و در مورد حقوق کشورهای خاور دور از جمله چین بیان می‌کند این ملتها دارای حقوق و نظام حقوقی هستند ولی این حوزه‌ها جز و وظیفه‌ای فرعی نداشته و تنها نقشی کوچک ایفا می‌کنند (داوید، ۱۳۷۸؛ ۵۱۳). ساموئل هانتینگتون نیز در توصیف خود از آیین کنفوسیوسی، بیان می‌کند که در این آیین گروه بر فرد، اقتدار بر آزادی، و مسؤولیت‌ها بر حقوق برتری دارد و مهمتر از همه آنکه در این آیین

دولت و جامعه در یکدیگر ادغام شده، و حفظ و پاسداشت هماهنگی است که نقش محوری دارد (گوئو، ۱۳۹۹، صص ۲۴۸-۱۷۹).

#### ۲-۲-۴. پذیرش

دومین مفهوم یا بنیادی که درباره سنت حقوقی چین بایست بدان توجه کرد مفهوم پذیرش است. در مجموع می‌توان گفت امور قاطع و بدون انعطاف مناسب روحیه چینی نیست، هرکس برای منافع جمع اگر لازم باشد بایست آماده گذشت کردن، پذیرفتن و سازش باشد. از همین روست که گفته شده است حل و فصل اختلافات اکثرا مبتنی بر روش‌های اقتناع و بر روح اعتدال و سازش است (داوید، ۱۳۷۸، صص ۵۱۳-۵۱۲). در واقع چینی‌ها به لحاظ روحی آماده‌اند و به لحاظ فرهنگی این پذیرش را دارند که منشا اختلافات را در خطاها غفلت‌ها یا عدم مهارت‌های خویش جستجو کنند و نه در تقصیر و قصور و خطر طرف مقابل، مواردی که در سنت حقوقی اسلام و سنت‌های حقوقی مغرب‌زمین به عنوان مثال، به عنوان مبانی مسؤلیت برشمرده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، صص ۲۶-۲۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۶، صص ۹۷-۹۶؛ ژوردن، ۱۳۸۲، صص ۸۲-۷۳). در چنین بستری و با وجود چنین بنیادی که ریشه در فرهنگ و تاریخ چین دارد است که در این کشور و از میان روش‌های حل و فصل اختلافات این روش میانجیگری است که آسان و پررونق است (داوید، ۱۳۷۸، صص ۵۱۴-۵۱۰). از مهمترین دلایلی که برای چنین رونقی می‌توان نام برد همین امر است که در میانجی‌گری الزامی نیست تا یک طرف برنده و یک طرف بازنده اعلام شود. این همان روحیه‌ای است که به بیان هنری کسینجر سیاستمدار نامدار آمریکایی حتی در پایدارترین بازی چینی‌ها یعنی بازی "وی چی" هم متبلور است. بازی‌ای که برخلاف شطرنج که نزد ملل مختلف محبوب است و در آن هدف "کیش و مات" کردن طرف مقابل است، در بسیاری از موارد بازی در هاله‌ای از ابهام و بدون تعیین راحت برنده و بازنده به پایان می‌رسد (کسینجر، ۱۳۹۲، صص ۳۵-۳۱).



توجه به چنین مفهومی است که فهم طرز فکر چینی‌ها در مورد حقوق بین‌الملل را نیز تسهیل می‌نماید و قابلیت پیش‌بینی رفتار این کشور در مجامع حقوقی بین‌المللی را افزایش می‌دهد. بدین توضیح که سازش که در سطح روابط داخلی مورد توجه است در سطح حقوق بین‌الملل نیز به همان اندازه مطلوب است. مثلاً بنا بر مطالعه‌ای که در آلمان صورت گرفته است در ۶۱ مورد دعوائی که به کمیسیون داوری بازرگانی خارجی در پکن ارجاع داده شده بود هیچ موردی به رای منجر نشده و همگی به سازش ختم شده است (داوید، ۱۳۷۸، ص ۵۲۵). تحقیقات متاخرتر توسط موسسه راند (از اندیشکده‌های مهم ایالات متحده) نیز نشان می‌دهد چین در دعاوی خود در سازمان تجارت جهانی علیرقم قدرت اقتصادی‌ای که دارد استاندارد عمل کرده و اکثر دعاوی را با مصالحه خاتمه داده است (باقی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۵-۲۱۹).

در این زمینه توجه به استفاده از حق وتو توسط این کشور نیز می‌تواند جالب توجه باشد. چین با ۱۶ بار استفاده از این حق<sup>۱</sup>، (در کنار فرانسه) کمترین استفاده را از حق وتو داشته است. این درحالی است که روسیه و ایالات متحده جمعا نزدیک به ۲۰۰ بار از این حق استفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup>

در هر صورت در چنین بستری و مطابق چنین بنیادی است که گفته شده است در چین تسامح ستایش می‌شود و به هیچ مخالف و طرف نزاعی از قبل به چشم غیرقابل برگشت نگاه نمی‌شود (داوید، ۱۳۷۸، ص ۵۱۴-۵۱۰).

#### ۳-۲-۴. خدمت

سومین مفهوم پایه‌ای یا بنیاد در سنت حقوقی چین، خدمت است. یعنی در راستای نیک‌خواهی و مردم دوستی بایست برای خدمت کردن به ایشان نیز قدم برداشت. این امر در اندیشه کنفوسیوس بسیار پررنگ بوده است چنانکه او معتقد بوده وظیفه آگاهان

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

۲. Ibid.

این است که با نزدیک شدن به بنیان امور و در مرتبه مشاور ایشان قرار گرفتن آنان را به خدمت مردم و انجام امور به نحوی که وضعیت بهتری برای مردم رقم بخورد تشویق کرده و در این مسیر ایشان را یاری نمایند. چنانکه گفته شده است اصل اول در برنامه‌های عملی حکومت از منظر کنفوسیوس، تامین رفاه مردم است (یاسپرس، ۱۳۹۸، ص ۲۲). آنچه که امروز نیز در ارائه تصویر از حزب کمونیست چین نیز به چشم می‌آید که حزب بیش از آنکه لازم باشد دموکراتیک یا متصف بر هر صفت دیگری باشد بایست خدمتگزار باشد و کارنامه حزب در دهه‌های اخیر نشان می‌دهد که چنین بوده است.

#### ۴-۲-۴. سلسله مراتب

آخرین مفهوم پایه‌ای یا بنیادی که قصد داریم بدان اشاره کنیم "سلسله مراتب" است. بدین معنی که وجود سلسله مراتب در جامعه چین پذیرفته شده است. در واقع اگرچه انقلاب ۱۹۴۹ در پی برهم زدن نظم سلسله مراتبی وقت برآمد اما در ضمیر جامعه چین زمینه و آمادگی پذیرش برای وجود رابطه سلسله مراتبی وجود دارد. در آیین کنفوسیوس یا برخی دیگر آموزه‌های شرقی مثل فرهنگ سامورایی، تبعیت از فرمانده یا سرسپردگی به حاکم برگزیده تبلیغ می‌شود. چنانکه گفته شده است در مکتب کنفوسیوس اطاعت از بالادست امر پذیرفته شده‌ای است، امری که با خودش منع یا کراهت هر نوع شورش یا مطالبه قاهرانه‌ای را به همراه دارد (داوید، ۱۳۷۸؛ ۵۱۵-۵۱۴). به بیان ساموئل هانتینگتون جوامع کنفوسیوسی فاقد سنتی از حقوق در برابر دولت بوده‌اند و در چنین جامعه‌ای اگر حقوقی هم برای فرد وجود داشته باشد آن حقوق توسط خود دولت ایجاد شده است و برتری نه با حقوق افراد که با حفظ نظم و احترام به سلسله مراتب است (گوئو، ۱۳۹۹، ص ۲۴۸-۱۷۹). البته که دستگاه حاکم نیز در چنین فضایی از خودسری پرهیز می‌کند. چراکه آداب و اخلاق ایجاب می‌کند قبل از



فرمان دادن توضیح داده شود، قبل از دادرسی داوری شود و قبل از مجازات پیشگیری شود(داوید، ۱۳۷۸، ص ۵۱۵-۵۱۴).

در کنار چهار مفهوم پایه‌ای که به عنوان بنیادهای سنت حقوقی چین - با توجه به تعریفی که از "بنیاد" در بخش اول ارائه دادیم- بیان شد، بدون تردید می‌توان مفاهیم و موارد دیگری را نیز مد نظر قرار داد. توجه به درون، تاکید بر تجربه شخصی، تاکید بر طی مسیر و نفس مسیر در مقابل مقصد، و یا یادآوری باور به کارما یا فقدان یا قَلت احکام بیرونی بخشی از این مواردند. در واقع برشمردن این چار بنیاد به معنای جامعیت یا مانعیت آنها نیست بلکه وجه اشتراک منابع و تحقیقاتی است که مد نظر قرار گرفته است (Chan, 2013, p. 261-266).

## ۵. نتیجه‌گیری

۱) برای درک مسائل حقوقی چین در عرصه بین‌المللی، نظام حقوقی این کشور و منطق حقوقی چینی‌ها، و پیش‌بینی رفتار ایشان در مراجع حل و فصل اختلاف، یکی از لوازم مورد نیاز توجه به بنیادهای سنت حقوقی چین است. توجه بدین بنیادها نه تنها برای درک موارد فوق‌الذکر لازم است که به فهم تحولات این کشور و ساختار نظام حقوقی- سیاسی این کشور نیز کمک می‌کند. بدین توضیح که مورد توجه قرار دادن مفاهیمی مانند هماهنگی و پذیرش و جایگاه این مفاهیم در چین، فهم تحولات بعد از جنگ جهانی دوم، ظهور حزب کمونیست و رابطه این حزب با نهادهای تبیین شده در قانون اساسی این کشور را تسهیل می‌نماید.

۲) مسیری که بعد از انقلاب ۱۹۴۹، چین کومونیست طی کرده است مسیری جدای از شوروی بوده است. اگرچه در ابتدا چین تحت تاثیر اتحاد جماهیر شوروی بود و قانون اساسی موقت و قانون اساسی اول این کشور مورخ ۱۹۵۴ اقتباسی بود از رژیم کومونیست و قانون اساسی ۱۹۳۶ شوروی(طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴: ۱۶۸؛ داوید، ۱۳۷۸: ۵۱۹) اما در ادامه خصلت‌های چینی مسیری متفاوت از آنچه در شوروی رقم خورد را در چین رقم زد. برخلاف شوروی در چین روش زورمندانه و یا پلیسی امر

نامناسبی تلقی می‌شد و تکیه بیشتر بر "پذیرش" و اقتناع بود نه اجبار و الزام. همچنین در چین این "پذیرش" وجود داشت که حزب کمونیسم دارای یک جناح چپ، یک جناح راست و یک جناح میانه باشد (داوید، ۱۳۷۸، ص ۵۲۱-۵۲۰). اولویت دادن به تحولات اجتماعی در مقابل تحولات اقتصادی و تلاش برای همگون‌سازی نقش کارکنان فکری ویدی در اداره کارگاه‌ها و تولید که با روحیه "هماهنگی" طلب و خواسته‌های اکثریت چینی‌ها سازگار بود بخش دیگری از علت چنین مسیر متفاوتی بود. علی که همگی چنان که نشان داده شد ریشه در سنت حقوقی خود چین داشته و به همین جهت نیز مسیر متفاوتی از شوروی را برای این کشور رقم زده است.

۳) نظام حقوقی چین مثل هر نظام حقوقی دیگری که متأثر از یک یا چند سنت حقوقی است، متأثر از سنت‌های حقوقی مختلف است و در این میان اگرچه نظام حقوقی فعلی این کشور تحت تاثیر سنت حقوقی سوسیالیستی است اما بیش از آن تحت تاثیر سنت حقوقی خود این کشور یعنی سنت حقوقی چین با بنیادهایی است که ذکر شد. بنابراین در هر تحقیق و رویکردی این مهم بایست مد نظر قرار گیرد.

۴) انعکاس بنیادهای سنت حقوقی چین در قوانین این کشور می‌تواند موضوع یک تحقیق باشد. همچنین تولید ادبیات در زمینه مطالعات حقوقی چین یکی از وظایف جامعه حقوقی کشور و دانشکده‌های حقوق است. چنانکه توضیح داده شد، حتی در تقریبا تنها درس دوره کارشناسی که مطابق با سرفصل‌های رسمی اعلام شده محتمل است از حقوق چین صحبت شود، کتب منبع نگاهی حداقلی و بعضا غیردقیق به این حوزه داشته‌اند.

## ۶. منابع فارسی

### ۱-۶. فارسی



۱. اوزبودون، ارگون، سکولاریسم در کشورهای اسلامی، مطالعه موردی کشور ترکیه، ترجمه محمدمین رادمند، از مجموعه حقوق کیفری کشورهای اسلامی در تعامل شرع و حقوق، میزان، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
۲. باقی، محمدحسین، معمای چین: رقابت‌های ژئوپلیتیک در قرن ۲۱ و تغییر موازنه قدرت در شرق آسیا، چاپ اول، تهران: نشر امین الضرب، ۱۳۸۹.
۳. داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری، عزت الله عراقی، چاپ چهارم، تهران: نشر دانشگاهی، ۱۳۶۴.
۴. داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری، عزت الله عراقی، چاپ چهارم، تهران: نشر دانشگاهی، ۱۳۷۸.
۵. زائوتائو، جینگ، حقوق چین معاصر، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
۶. ژوردن، پاتریس، کتاب اصول مسؤولیت مدنی، ترجمه: مجید ادیب، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۷. شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، چاپ دوم، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۸. سندل، مایکل، لیبرالیسم و محدودیت های عدالت، ترجمه حسن افشار، چاپ دوم، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۷.
۹. سندل، مایکل، آنچه با پول نمی‌توان خرید، ترجمه حسن افشار، چاپ دهم، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۸.
۱۰. سندل، مایکل، عدالت کار درست کدام است؟، ترجمه حسن افشار، چاپ سوم، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۹.
۱۱. صفایی، حسین، رحیمی، حبیب الله، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ دهم، تهران: سمت، ۱۳۹۶.
۱۲. طباطبایی، سید حسین، مطالعات حقوقی چین "از کجا آغاز کنیم"، چاپ اول، تهران: نگاه بینه، ۱۴۰۰.

۱۳. طباطبایی موتمنی، منوچهر، نگاهی به حقوق اساسی جمهوری خلق چین، فصلنامه حقوق اساسی. فصلنامه حقوق اساسی. ۳(۵)، ۱۳۸۴.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی-مسئولیت مدنی، چاپ هجدهم، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۱۵. کسینجر، هنری، چین، ترجمه حسین راسی، چاپ اول، تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۹۲.
۱۶. گوئو، شیائوجین، دولت و جامعه در گذار چین به دموکراسی، کونفوسیانیسم، لنینیسم و توسعه اقتصادی، ترجمه پرویز علوی، چاپ اول، تهران: نشر اختران، ۱۳۹۹.
۱۷. منصورآبادی، عباس؛ ریاحی، جواد، مفهوم شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی. پژوهش‌های حقوقی، ۱۱(۲۲)، ۱۳۹۱.
۱۸. وردی نژاد، فریدون، ازدهای شکلیا، چاپ دوم، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۹۰.
۱۹. یاسپرس، کارل(۱۳۹۸). کنفوسیوس، ترجمه احمد سمیعی، چاپ سوم، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۹۸.

#### ۲-۶. منابع لاتین

20. Allison, Graham T., *Destined for War: Can America and China Escape Thucydides' Trap?*, Mariner Books Press, 2017.
21. Chan, Joseph, *Confucian Perfectionism: A Political Philosophy for Modern Times*, Princeton University Press, 2013.
22. David, René, *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950.
23. David, René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris: Dalloz, 1964.



24. David, René, English law and French law: a comparison in substance, Calcutta: Eastern Law House Ltd & Stevens & Sons Ltd of London, 1980.
25. David, René, Le droit comparé: droits d'hier, droits de demain, coll. "Études juridiques comparatives, Paris: Economica, 1982.
26. David, René & Brierley, John E.C., Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law, London: Stevens, 1968.
27. David, René & Hazard, John. N., Le droit soviétique, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1954.

# Comparative study in Foundations of Chinese legal Tradition in the light of other legal Traditions

Seyyed Hossein Tabatabaei\*

Assistant Professor of International Law in Law College, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Receive: 27/12/2021

Accept: 13/02/2022

## Abstract

In accordance with the developments of the last three decades and the rise of China as a world power, its role in international relations and its trade and economic position in our region, and the actual and potential transactions between Iran and China that also have the legal and contractual aspects, the need to pay attention to Chinese legal studies by law schools has been clarified. The quantity of legal works created in this field shows the lack of sufficient attention of the legal community of the country to this field. Therefore, this study firstly, by considering comparative law attempts to explain the position of the Chinese legal tradition in relation to other legal traditions, and secondly by listing the foundations of the Chinese legal tradition, tries to take the first steps in the field of Chinese legal studies.

**Keywords:** Chinese Legal Studies, Legal Traditions, Legal Systems, Foundations of Chinese Law.

---

\* Corresponding author's E-mail: sh.tabatabaei@modares.ac.ir.