

آشنایی با تقسیم‌بندی جدید از خانواده‌های حقوقی جهان*

آزاده‌السادات طاهری**

۱. تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی جهان

با اینکه تعریف روشنی از اصطلاح «خانواده‌های حقوقی» وجود ندارد، اما می‌توان آن را ابزاری روش‌شناختی و مفهومی برای متخصصان حقوق تطبیقی دانست. در عین حال نمی‌توان آن را ابزاری برای نظریه‌پردازان یا جامعه‌شناسان حقوقی دانست. چنانچه حقوق تطبیقی را یک رشته دانشگاهی بدانیم، پیشنهاد می‌شود که تحقیقات آن به دو حوزه اصلی تقسیم گردد که این تقسیم‌بندی با توجه به ماهیت آن انعطاف‌پذیر است. این تقسیمات عبارت‌اند از: حقوق تطبیقی کلان^۱ و حقوق تطبیقی خرد^۲. عموماً، حقوق تطبیقی خرد قواعد حقوقی خاص، پرونده‌ها و نهادهایی است که از دیدگاه مشکلات عینی قابل مشاهده یا به اختلافات حقوقی ویژه می‌پردازد؛ حال آنکه حقوق تطبیقی کلان عمدتاً بر مسائل و موضوعات کلان‌تر متمرکز می‌گردد. نظام‌مند کردن، گروه‌بندی و تقسیم نظام‌های حقوقی جهان در قالب حقوق تطبیقی کلان می‌گنجد، زیرا این امور مربوط به مقایسه همه نظام‌های حقوقی است و محدود به مشکلات خاص یک امر حقوقی نیست. هر دو حوزه (خرد و کلان) در پی آنند که از طریق عناصر قابل مقایسه، تفاوت‌ها و شباهت‌های دو یا چند نظام حقوقی را بررسی و

* Jaakko Husa, Legal Families, in: Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Edited by Jan M. Smith, Edward Elgar, pp.382-392

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

^۱ Macrocomparative Law

^۲ Microcomparative Law

مطالعه کنند. حقوق تطبیقی کلان، به شکل عام و رویکرد خانواده‌های حقوقی به شکل خاص به دنبال پاسخگویی به یک سؤال اساسی مشترک هستند و آن اینکه: آیا امکان دارد که تعداد زیاد خانواده‌های حقوقی در سراسر جهان در قالب موجودیت‌های بزرگ‌تر و به تعداد کمتر، به عنوان مثال به خانواده‌ها، گروه‌ها، طبقات یا مواردی شبیه به این، تقسیم شوند؟

پیش از این در چارچوب حقوق تطبیقی، نظام حقوقی به معنای نظام حقوقی رسمی دولت - ملت بود، اما امروزه این اصطلاح معنایی موسع یافته است؛ به گونه‌ای که صرفاً در برگیرنده قواعد، نهادها، روش قضایی و دکترین نیست و برخی از روابط اجتماعی، عوامل تاریخی، ایدئولوژی‌ها، فرهنگ و سنت‌ها را نیز شامل می‌شود. با وجود این، مطالعه تطبیقی فرهنگ‌های حقوق تطبیقی با مطالعه حقوق تطبیقی متفاوت است، زیرا در هر حوزه، بر مسئله متفاوتی تأکید می‌شود. در حوزه مطالعات فرهنگی تأکید بر فرهنگ حقوقی به عنوان امری کلی صورت می‌گیرد، در حالی که در حقوق تطبیقی بر حقوق به عنوان پدیده‌ای که جزئی از فرهنگ حقوقی است، تمرکز می‌شود.

حقوق تطبیقی به طور خاص و مطالعات حقوقی تطبیقی به طور عام دهه‌ها در جستجوی فهمی کلان از مطالعه کلی جهانی از نظام‌های حقوقی بوده‌اند. در حوزه حقوق تطبیقی چه در حال و چه در گذشته تمایل بر این بوده است که حقوق را به مثابه نماینده گروه وسیعی از یک وجود تصور و درک کنند. در این راستا نیاز معرفتی^۱ به طراحی یک نقشه جهانی از حقوق، انگیزه‌ای است که نمی‌توان آن را نادیده انگاشت. در حال حاضر نیز دستیابی به ترکیبی در سطح کلان و تلاش برای فهم حقوق به عنوان پدیده‌ای جهانی همچنان عامل محرک مطالعات حقوق تطبیقی است.

برخی متخصصان حقوق تطبیقی، اندیشیدن در بعد جهانی را، به معنای تأکید بر اشتراکات تلقی می‌نمایند. بدین معنا که آنچه مشابه است بررسی شود (تطبیق اتحادی).^۲ حال آنکه به اعتقاد برخی دیگر، این امر به معنای ارزیابی و تأکید بر تفاوت

¹ Epistemic

² Integrative Comparison

نظام‌های حقوقی است (تطبیق قیاسی).^۱ قدر مسلم آن است که هیچ تقسیم یا گروه‌بندی خاصی را نمی‌توان تقسیم‌بندی صحیح دانست. زیرا همه تقسیمات و گروه‌ها در مفهومی روشن‌شناختی باید به گذشته بنگرند و نظام خود را براساس اینکه موقعیت چگونه است، اطلاعات چگونه گردآوری شده‌اند و چه ویژگی‌های خاصی مدنظر قرار گرفته‌اند، بازسازی کنند. بدین ترتیب همه تقسیم‌بندی‌ها ماهیت نسبی دارند.

به هر روی، حقوق پدیده‌ای زنده بوده که مدام در حال رشد، نمو و تغییر است. حتی برخی از ویژگی‌های بنیادینی که ریشه در سنت یا فرهنگ دارند، بسیار آرام تغییر می‌کنند. در رابطه با عوامل قطعی تاریخی هیچ نظامی که از الگویی منطقی پیروی کند وجود ندارد، بلکه این عوامل صرفاً نشان‌دهنده حقوق تاریخی هستند؛ حقوقی که به تدریج شکلی جدید می‌یابد. متأسفانه، شیوه معمول تدوین کتاب‌های حقوقی از این تغییرات اجتناب‌ناپذیر تبعیت نمی‌کند.

از سال ۱۸۰۰ تا قرن بیست‌ویکم تلاش‌های بسیاری صورت گرفته است، اما از همان زمان پذیرفته‌اند که عملاً ممکن نیست نظام مطلوبی از طبقه‌بندی به وجود بیاید که قابل مقایسه با دسته‌بندی‌هایی باشد که جانورشناسان یا گیاه‌شناسان ارائه داده‌اند. بزرگترین مشکل در تقسیم خانواده‌های حقوقی، یافتن ملاکی مناسب برای تقسیم بوده است. در گذشته، تلاش برای تقسیم‌بندی، عمدتاً بر مبنای ملاک واحد یا تعداد اندکی از ملاک‌ها صورت می‌پذیرفت، اما رویکردهای نوین، تعدد ملاک‌ها را مدنظر قرار می‌دهند. این ملاک‌ها دربرگیرنده عناصر متعدد مربوط به موضوع هستند. اگر چه در میان این ملاک‌ها تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد، اما عناصر مورد توجه تا حدی مشابه هستند: تاریخ، ایدئولوژی، اسلوب حقوقی، تفکر و بحث حقوقی، سطح قانون‌گذاری، استدلال قضایی، نظام ساختاری حقوق، ساختار نظام دادگاه‌ها، روحیه و ذهنیت فعالان حقوق، تربیت حقوق‌دانان، ارتباط حقوق با مذهب و سیاست، مبنای اقتصادی حقوق، فلسفه‌مبانی اندیشه حقوقی، دکترین منبع حقوق، تأثیر عملی قواعد حقوقی رسمی، نقش سنت در حقوق، الگوی باورهای اجتماعی در خصوص حقوق و .. در سال ۲۰۰۰ میلادی مفاهیم متعدد دیگری در کنار اصطلاح «خانواده حقوقی» در عرصه

¹ Contrastive Comparison

حقوق تطبیقی و مطالعات حقوق تطبیقی به وجود آمد. خصوصاً آنکه مفاهیم فرهنگ حقوقی و سنت حقوقی، رویکرد خانواده‌های حقوقی را به نقد می‌کشند. برخی معتقدند به جای آنکه صرفاً از خانواده‌های حقوقی سخن گفته شود باید از خانواده‌های فرهنگی (حقوق) سخن به میان آید. آنان صرف در نظر داشتن «خانواده حقوقی»، حقوق را به شکل مفهومی جدا از فرهنگ در نظر می‌گیرند. در کنار این پیشنهاد، دو مفهوم «فضای حقوقی»^۱ و «اجزای متشکل حقوق»^۲ نیز مطرح شده‌اند. با اینکه ممکن است اشکالاتی بر این نظریه وارد شود، اما نظریه «خانواده» با شکل موجود نیز سودمند است. زیرا اتخاذ ترکیب خانواده حقوقی، همچون بحث از اعضای خانواده مثل فرزندان، والدین، اقوام و خویشان، ما را در توسعه این تشبیه به درون حقوق و بحث از اعضا و اجزای آن یاری می‌کند. به عبارت دیگر می‌توان از اقوام دور یا نزدیک و ژنتیک حقوقی - که همان بررسی روابط تاریخی نظام‌های حقوقی است - سخن به میان آورد. نظریه «خانواده حقوقی» در این مفهوم شامل روابط تاریخی نظام‌های مختلف حقوقی می‌شود. برخی از متخصصان تا جایی پیش رفته که ادعا کرده‌اند حقوق تطبیقی چیزی جز مطالعه تاریخی نظام‌های حقوقی نیست. باید پذیرفت که این سؤال بسیار پیچیده‌ای است که آیا نظام‌هایی وجود دارند که بتوان آنها را والدین سایر نظام‌ها دانست و اینکه در صورت وجود، آیا چنین نظام‌هایی اولویت ارزشی دارند یا خیر. از سوی دیگر، رویکرد «خانواده حقوقی» در مظان این اتهام واقع شده که اساساً بر پایه حقوق بنا شده است. همچنین قابلیت روش‌شناختی حقوق تطبیقی در فهم درست از نظام‌هایی که به لحاظ فرهنگی متفاوت و از یکدیگر جدا هستند، مورد تردید واقع شده است.

بدین ترتیب رویکرد «خانواده حقوقی» نوعی مقایسه تطبیقی کلان از منظر تاریخی و بر مبنای این باور است که میان نظام‌های گوناگون روابط دوجانبه وجود دارد؛ در غیر این صورت هر تلاشی برای مقایسه نظام‌ها بیهوده خواهد بود. همچنین این رویکرد بخش جدایی‌ناپذیر زبان حقوقی روزمره است. برای مثال ما عادت داریم که از حقوق عرفی، حقوق رومی - ژرمنی، حقوق آسیایی، نظام‌های حقوقی مختلط و حقوق مذهبی سخن بگوییم، بی‌آنکه متوجه باشیم که از ابزارهای مفهومی ای استفاده می‌کنیم که

¹ Sphere of Law

² Legal Formants

ساخته متخصصان حقوق تطبیقی است. اینجا دقیقاً نقطه‌ای است که می‌توان رواج سنت خانواده حقوقی را با وجود انتقاداتی که به‌درستی بر آن وارد شده است مشاهده کرد. با وجود انتقادات یادشده خلق مفاهیمی بهتر که کارکرد مشابهی داشته باشند، دشوار است. در لایه زیرین رواج این رویکرد، روش معرفتی خاصی برای اندیشیدن درباره حقوق وجود دارد و آن اینکه: نظام حقوقی یا سنت‌های حقوقی خاص که در قالب خانواده‌هایی تقسیم شده‌اند، همواره اهمیت دارند، اگرچه بی‌تردید در میان آنها اختلافاتی به چشم می‌خورد.

باید این نکته را به خاطر داشت که «خانواده حقوقی» توصیف عملی دقیقی از یک گروه از نظام‌های حقوقی نیست، بلکه ساختاری مبتنی بر تجزیه و تحلیل است که رویکردی اجمالی و ابتدایی را برای انجام مطالعات تطبیقی دقیق‌تر فراهم می‌آورد. پیش و بیش از هر چیز، این رویکرد جایگاه شناخت کامل حقوق تطبیقی کلان است. به طور کلی، حتی کسانی که به رویکرد «خانواده حقوقی» با این مفهوم بدگمان هستند، به ارزش آموزشی آن اذعان دارند. این رویکرد، مطالعه درباره حقوق خارجی را تسهیل می‌کند و برای دانشجویی که نمی‌تواند ماهیت نظام بیگانه را بیاموزد، دیدی کلی از آن نظام به دست می‌دهد.

۲. تقسیم‌بندی‌های گوناگون

در پایان نخستین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی پاریس (سال ۱۹۹۰)، شخصی به نام اسمن^۱ (۱۹۰۵) بر مبنای چند ملاک، تقسیم‌بندی خاصی از خانواده حقوقی ارائه داد. این تقسیم بر اساس تاریخ، جغرافیا و مذهب بود. همچنین وی نژاد را عامل دیگری برای تفکیک محسوب کرده بود. او پنج خانواده مختلف حقوقی را از یکدیگر بازشناخت، که عبارت بودند از: رومی، ژرمنی، آنگلوساکسون، اسلاو و حقوق اسلامی. در این تقسیم‌بندی، حقوق آسیا و آفریقا به‌سادگی نادیده انگاشته شده بود. به نظر می‌رسد امروزه حتی پس از گذشت صد سال این نوع تقسیم‌بندی کاملاً بی‌فایده نیست، زیرا ارکان اساسی نظام کنونی خانواده‌های حقوقی در آن مورد توجه بوده است. بدین

^۱ Esmín

ترتیب حتی گذر زمان تا کنون ارکان اصلی را مردود نکرده است: حقوق رومی - ژرمنی، حقوق عرفی و سایر نظام‌ها. با وجود این، حقوق رو به رشد اتحادیه اروپا در تلاش‌هایی که با هدف تقسیم‌بندی صورت می‌گیرند تغییراتی را به وجود آورده است. باید دانست که تقسیم‌بندی‌های موجود در زمان گذشته، در فضای ذهنی بسیار متفاوتی نسبت به امروز شکل گرفته بودند. بسیاری از ملاک‌هایی که در آن زمان برای تقسیم‌بندی استفاده شده‌اند امروزه انتقادات شدیدی برمی‌انگیزند. این انتقادات صرفاً ناظر به تقسیم‌بندی اسمن نیست، بلکه در همین رابطه می‌توان به تقسیم‌بندی سوسر-هال^۱ (۱۹۱۳) اشاره کرد که در آن، نظام‌های حقوقی براساس اندیشه تفکیک انسان‌ها به نژادهای مختلف تقسیم شده بود. با انتخاب چنین ملاکی او نظام‌های حقوقی را بدین شکل تقسیم‌بندی نمود: آریایی‌ها یا افراد نژاد هندواروپایی، سامی‌ها، مغول‌ها (خصوصاً ساکنان چین و ژاپن) و حقوق بدویان (خصوصاً آفریقایی‌ها و سیاه‌پوستان). امروزه چنین تقسیماتی را که بر پایه تفکرات نژادپرستانه بنا شده‌اند به‌سختی می‌توان در قالب حقوق تطبیقی کلان پذیرفت. درحقیقت، نژادپرستی برای تقسیم‌بندی برگشت‌ناپذیر حقوقی خارج از حیطة حقوق تطبیقی مدرن که امروزه رشته دانشگاهی محسوب می‌شود، ملاک قرار گرفته است.

در حرکت به سوی حقوق تطبیقی مدرن، تلاش‌های مؤثر آرمینجن^۲، نولد^۳ و ولف^۴ (۱۹۵۱) قابل ملاحظه است. تقسیم‌بندی این افراد بر مبنای حقوق خصوصی بوده و تاریخ، منابع مذهبی، تکنیک‌های حقوقی، مفاهیم و واژگان حقوقی و فرهنگ به عنوان ملاک تقسیم مورد توجه بوده است. اقدام این افراد، الهام‌بخش گونه دیگری از تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی شد که در آن زبان، ملاک تقسیم قرار گرفت و با چنین ملاکی هفت خانواده حقوقی به رسمیت شناخته شدند: فرانسوی، آلمانی، اسکانندیناوی، انگلیسی، روسی، اسلامی و هندو. شگفت آنکه در این تقسیم، گروه زبانی چینی - تبتی که گستره وسیعی دارد کنار گذاشته شد. این نوع تقسیم‌بندی در ابعاد زیادی مشابه تقسیمات امروزی است و اگرچه تغییرات عمومی جهان این تقسیم‌بندی را دیگر به

^۱ SauserHall

^۲ Arminjon

^۳ Nold

^۴ Wolf

تاریخ حقوق تطبیقی سپرده است، غالب عناصر فردی به کار رفته در آن همچنان مورد توجه است. بعدها این تقسیم‌بندی مبنای فکری تقسیم بندی گسترده زیگرت و کوتز^۱ (۱۹۹۸) به حساب آمد.

به عنوان آخرین نماینده نسل تقسیم‌بندی‌های پیشین می‌توان به تقسیم‌بندی اشنیتزر^۲ (۱۹۶۱) اشاره کرد. اشنیتزر کوشید نظامی را طراحی کند که بازتاب‌دهنده تاریخ حقوق و تلاش‌هایی باشد که دیگران برای تقسیم‌بندی صورت داده بودند. او نظام‌های حقوقی را به پنج گروه اساسی تقسیم کرد: حقوق انسان‌های بدوی (در معنای موسع)، حقوق انسان‌های متمدن مدیترانه، فضای حقوقی اروپایی - آمریکایی، حقوق مذهبی شامل حقوق یهودی، مسیحی و اسلامی و حقوق ساکنین آسیا و آفریقا. چندی بعد اشنیتزر این نظام را بار دیگر تعریف کرد، به گونه‌ای که حقوق حاکم بر فضای اروپایی - آمریکایی به چهار گروه تقسیم شد: رومی، ژرمنی، اسلاو و آنگلو-امریکن. وی در چارچوب این گروه‌های فرعی، نظام‌های حقوقی فرانسوی، ایتالیایی، آلمانی، هلندی، بالتیک، شوروی، لهستانی، مجارستانی، آمریکایی و انگلیسی را مطرح ساخت. رویکرد اشنیتزر در تأکید بر عامل فرهنگ، امروزه پیروان زیادی در حقوق تطبیقی دارد، لیکن انواع این پیروی متفاوت است. برای مثال، رویکرد جدیدی را که بر فلسفه حقوق و حقوق به عنوان یک فرهنگ تأکید دارد می‌توان نتیجه دیدگاه اشنیتزر دانست.

در این میان، دو تقسیم‌بندی نوین قدرتمند وجود دارند که علی‌الظاهر ماندگار بوده و تعارض‌هایی را که دیگران برای آن ایجاد کرده‌اند پشت سر گذاشته‌اند. با گذشت زمان، قدرت علمی این نظریات با ترجمه آنها به زبان‌های گوناگون و ایجاد نسخه‌های متفاوت از آن افزایش یافته است. اما حتی این نظریات که در حقیقت الگوی روزگار خود محسوب می‌شدند در مقابل فشارهای دهه ۱۹۹۰ سر فرود آوردند.

این نظریات، حاصل تلاش افرادی به نام دیوید^۳ و زیگرت و کوتز بود. اگرچه این نظریات بر پایه‌ای بنا شده بود که حقوق تطبیقی در تمام چهل سال گذشته بر آن استوار بود، موقعیت آنها استوار و مصون از تغییرات نبود. از یک‌سو این نظریات، در قبال

^۱ Zweigert and Kotz

^۲ Schnitzer

^۳ David

نیازهای انسان در دنیای کنونی مناسب و کافی به نظر نمی‌رسند و از سوی دیگر نظام آنها و شیوه تفکر در آنها همچنان همراه ماست. در این مفهوم، نظریات یادشده به طور ضمنی ماهیت سرمشق‌گونه یافته‌اند، اگر چه نظریه انتقاد از حقوق تطبیقی آنها را رد کرده است.

دیوید (۱۹۸۲) به دلیل ارائه رویکرد نظام‌های مؤثر کلان که بر اساس مبنای معرفتی حقوق خصوصی به‌ویژه در دولت-ملت‌های قبل شکل گرفته بود، شهرت یافته است. وی چهار خانواده حقوقی را از یکدیگر تفکیک می‌کند: حقوق رومی - ژرمنی، حقوق عرفی، حقوق سوسیالیست و نظام‌های مذهبی یا فلسفی و در دسته اخیر حقوق اسلامی، حقوق هندو، حقوق خاور دور و حقوق آفریقا و ماداگاسکار را قرار داد. لیکن باید دانست که این گروه، در حقیقت یک خانواده حقوقی نیست، زیرا نظام‌های آن بر خلاف نظام‌های سایر خانواده‌های حقوقی، کاملاً مستقل از یکدیگر هستند. ملاک اصلی در این تقسیم‌بندی ایدئولوژی و تکنیک حقوقی است، اما ملاک نخست (ایدئولوژی) اهمیت بیشتری دارد. رویکرد حقوق سوسیالیست اورسی^۱ نیز بر اهمیت عوامل ایدئولوژیک تأکید زیادی می‌کردند. مقصود از عوامل ایدئولوژیک در این نظریه، ساختارهای اقتصادی اجتماع؛ یعنی تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی با توجه به موقعیت آنها از نظر پیشرفت و توسعه است.

دیوید جایگاه مهمی را به حقوق سوسیالیست اختصاص داده بود، اما اکنون از اهمیت آن تا حد زیادی کاسته شده است. از دیدگاه دیوید، حقوق تطبیقی ابزاری برای یافتن زمینه‌های مشترک بین دشمنان جنگ سرد بود. از این رو وی در پی آن بود که اشتراکاتی را در زمینه حقوق دولت‌های سوسیالیست و دولت‌های غربی بیابد. به همین دلیل اهمیت ویژه‌ای برای حقوق سوسیالیست قائل بود. نظام طراحی شده دیوید مشهورترین نظام تقسیم‌بندی است و تأثیر روش‌شناختی آن با وجود فروپاشی نظام حقوقی سوسیالیست همچنان مشاهده می‌شود. رویکرد سیستم‌های کلان^۲ و تقسیم‌بندی مبتنی بر آن مدت زمان طولانی از جانب متخصصان پذیرفته و مقبول بود و با وجود نقاط ضعف، ترجمه‌ها و اشکال جدید این نظریه همچنان در حال شکل‌گیری است.

^۱ Eorsi

^۲ Grands Systems

پس از دیوید عملاً نظام فراگیر و مؤثر خانواده‌های حقوقی زیگرت و کورتز در جایگاه اندیشه‌ای درست در حقوق تطبیقی کلان قرار گرفت. تقسیم‌بندی این دو با آنچه آرمیجن، نولدوولف ارائه دادند چندان متفاوت نبود. آنها چند خانواده حقوقی را از یکدیگر جدا ساختند: حقوق سوسیالیست، (که حالا از بین رفته است)، حقوق رومی-ژرمنی، حقوق نوردی،^۱ حقوق عرفی.

آنان در کنار این تقسیم‌بندی، حقوق جمهوری خلق چین، حقوق ژاپنی، حقوق اسلامی و حقوق هندو را به رسمیت شناختند. نکته اساسی حرکت این افراد آن بود که به انتخاب یک ملاک اکتفا نکردند و تعدادی از ملاک‌ها را در کنار هم برگزیدند. مهم‌ترین ملاک از دیدگاه آنان، سبک^۲ نظام حقوقی مورد نظر بود. فرد تطبیق‌دهنده می‌بایست سبک یک نظام حقوقی را دریابد و ویژگی متمایز آن را به عنوان مبنای تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی استفاده کند. با توجه به اولویت‌های زیگرت و کورتز در تقسیم‌بندی، این تقسیم از منظر حقوق خصوصی صورت پذیرفت.

در درون عامل سبک نظام حقوقی، چندین عامل دیگر نیز وجود دارند که باید مورد توجه باشند. این عوامل عبارت‌اند از پیشرفت تاریخی، شیوه خاص تفکر حقوقی، نهادهای حقوقی اختصاصی، منابع حقوق و ایدئولوژی. از این دیدگاه نظام پیش‌بینی شده زیگرت و کورتز، ترکیبی از تقسیم‌بندی‌های پیشین است. مهم‌ترین نوآوری آنها در مقایسه با تقسیمات آلمانی که در گذشته صورت گرفته بود، تقسیم میان حقوق رومی و ژرمنی بود، علاوه بر آن زیگرت و کورتز مسئله نظام‌های دوگانه^۳ را که جای دادن آنها در یک خانواده یا گروه حقوقی مشکل بود، تشخیص دادند. آنان نیز به مانند دیوید معتقد بودند که هدف از تقسیم‌بندی، معرفی دستگاه‌های حقوقی بزرگ دنیا است. به عبارت دیگر، آنها از بعد معرفت‌شناسی و روش‌شناسی با رویکرد نظام‌های کلان حقوقی کلان دیوید مشترک بودند. این امر در خصوص تقسیم‌بندی گلندون^۴، گوردون^۵، اوساکو^۶ (۱۹۸۵)، گرامبارو^۱ و ساکو^۲ (۱۹۹۶) صادق است.

^۱ Nordic

^۲ Style

^۳ Hybrid

^۴ Glendon

^۵ Grodon

^۶ Osakwe

۳. تحولات و تقسیمات جدید

صرف نظر از انتقاد عده‌ای از دانشگاهیان، همچنان اقداماتی برای تقسیم و گروه‌بندی مجدد نظام‌های حقوقی جهان صورت می‌گیرد. یکی از جالب‌ترین اقدامات را، ماتی^۳ (۱۹۹۷) صورت داد. او متوجه شد که کهنسالی تقسیم‌بندی‌های پیشین، ضرورت تغییر آنها را ایجاب می‌کند. وی از نظریه جامعه‌شناسی حقوقی ماکس وبر آغاز کرد. ماتی سه نوع هنجار را که بر رفتار انسان تأثیر می‌گذارد از یکدیگر تفکیک کرد. نکته مهم اینجاست که بدانیم منشأ هنجارهای حقوقی چیست؟ ماتی منابع حقوقی را به سه دسته تقسیم کرد: سیاست، حقوق و سنت‌های مذهبی و فلسفی. ماتی بر این باور بود که در هر نظام حقوقی عناصر گوناگونی وجود دارد، لیکن یکی از آنها را می‌توان به عنوان عامل مسلط یعنی الگوی حاکم بر نظام حقوقی در نظر گرفت.

تقسیم‌بندی پیشنهادی او شامل حقوق حرفه‌ای^۴، حقوق سیاسی و حقوق سنتی می‌گردد. در حقوق حرفه‌ای، حقوق عرفی و حقوق رومی - ژرمنی قرار می‌گیرد که در آن عرصه تصمیم‌گیری‌های سیاسی و حقوقی از یکدیگر مجزا هستند. علاوه بر آن حقوق کاملاً سکولار است. در گروه حقوق سیاسی، حقوق و روش‌های حقوقی به طور کلی با روابط سیاسی معلوم و متمایز می‌گردد. در این گروه نظام‌های اتحاد شوروی سابق و برخی از نظام‌های آسیایی قرار دارند. ماتی در حقوق سنتی، نظام‌هایی را قرار می‌دهد که در آنها حقوق و مذهب یا سایر سنت‌های مذهبی - فلسفی از حقوق جدا نشده‌اند؛ برای مثال کشورهای دارای حقوق اسلامی، حقوق هندو، حقوق مبتنی بر تعالیم کنفوسیوس و حقوق آسیایی. این تقسیم‌بندی با هدف ایجاد نظامی جدید که برای مطالعات تطبیقی حقوق کارکرد توصیفی و قابل پیش‌بینی داشته باشد گسترش یافت.

تقسیم‌بندی وندرلیندن^۵ (۱۹۹۵) نیز درخور توجه است. رویکرد وی به حقوق خصوصی تقریباً مشابه ماتی است؛ این رویکرد از نقد تقسیم‌بندی کهن آغاز شده، به سوی تئوری حقوقی حرکت می‌کند و در نهایت تا کوشش برای تقسیم‌بندی نوین کلان

¹ Grambaro

² Sacco

³ Mattei

⁴ Professional law

⁵ Vanderlinden

امتداد می‌یابد. وندرلیندن نظام‌های حقوقی را به پنج دسته تقسیم می‌کند: نظام‌های حقوق عرفی، نظام‌های مبتنی بر دکترین، نظام‌های مبتنی بر روش قضایی، نظام‌های مبتنی بر تهیه و تدوین قوانین و نظام‌های وحیانی.

مقصود وندرلیندن از حقوق عرفی، نظامی اولیه یا باستانی نیست، بلکه در این نوع نظام‌ها، گروه‌های خاصی از افراد جامعه دربارهٔ عرف‌ها تصمیم می‌گیرند. این عرف‌ها در حقیقت باورهای معمولی‌اند که از لحاظ حقوقی لازم‌الاجرا هستند. برای مثال در این رابطه می‌توان به باورهای بومیان آمریکا اشاره کرد. نظام‌های مبتنی بر دکترین تعداد معدودی هستند که از سایر نظام‌های حقوقی ریشه گرفته‌اند؛ نظیر نظام رومی- هلندی در آفریقای جنوبی و سریلانکا که در آن، دکترین کهن با ریشهٔ بیگانه به شکل خاصی ادامه یافته است.

نظام‌های مبتنی بر روش قضایی، نظام‌هایی هستند که بر آرای دادگاه‌ها تأکید می‌کنند. این نظام‌ها در تفکر حقوقی و حقوق انگلستان ریشه دارند. نظام‌های مبتنی بر تهیه و تدوین قوانین نظام‌هایی هستند که در آنها مجموعه قوانین مکتوب، منبع حقوق هستند. در این گروه، نظام‌های رومی- ژرمنی و وارثان آن قرار دارند که ریشه در سنت حقوق رومی و قوانین عرفی انگلستان دارند. نظام‌های وحیانی، نظام‌هایی هستند که نقش عمده را به وحی می‌دهند و این وحی چارچوب کلی حقوق را نیز مقرر می‌کند. در این گروه می‌توان از حقوق اسلامی و حقوق مسیحی (مبتنی بر وحی الهی) و حقوق هندو (مبتنی بر الهام) نام برد.

۴. مشکلات و چشم‌اندازها

همواره مهم‌ترین مشکل رویکرد «خانوادهٔ حقوقی» کوتاه‌بینی فرهنگی آن بوده است. این امر در این حقیقت مشهود است که خانواده‌های حقوقی یعنی حقوق عرفی و حقوق رومی- ژرمنی از منظر حقوق غربی ایجاد شده‌اند و سایر نظام‌ها و گروه‌ها صرفاً در ظاهر تقسیمات وارد شده‌اند و این امر، آنها را تا حد زواید حقوق تطبیقی پایین آورده است.

در کل، افرادی بر تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی به عنوان پدیده‌ای دانشگاهی، شدیداً انتقاد کرده‌اند، از این رو مراحل تقسیم‌بندی ایستا بوده و نظام‌های حقوقی اصلی بجز

حقوق سوسیالیست که از میان رفته است، همچنان وجود دارند. از بین رفتن حقوق سوسیالیست به لحاظ ذهنی ما را به دوره پیش از شکل‌گیری اتحاد جماهیر شوروی باز می‌گرداند. فرایند کنونی اروپایی‌سازی^۱ تقویت‌کننده توسعه این جریان است.

بدین ترتیب حقوق تطبیقی کلان تا حدودی بین فرهنگی بوده است؛ به گونه‌ای که نظام‌های مقایسه‌شده به دلیل سنت‌های فرهنگی - حقوقی مشابه، به یکدیگر نزدیک بوده و در اوضاع سیاسی، اجتماعی و اقتصادی نسبتاً مشابه عمل می‌کنند. واقعیت نظام-هایی که به لحاظ فرهنگی دور از دسترس هستند تاکنون مبهم مانده و درخصوص آنها اطلاعات تجربی گردآوری نشده است، زیرا متخصصان حقوق تطبیقی کلان از نظر روش‌شناختی به ابزارهای مورد نیاز برای بررسی حقوق تطبیقی کلان کاملاً مجهز نشده‌اند. همکاری با جامعه‌شناسی حقوقی، تاریخ حقوقی، انسان‌شناسی و مطالعات حقوق فرهنگی صورت نگرفته است. این امر یکی از دلایلی است که باعث شده است طرفداران خانواده‌های حقوقی تاکنون نتوانند به انتقادهایی که فرهنگ حقوقی، اندیشه حقوقی و سنت حقوقی در برابر آن مطرح کرده‌اند پاسخ بگویند.

صرف تأکید بر عناوین خاص هنجارها، نهادها و روش‌ها و دکترین‌ها به هنگام مقایسه کلان بین فرهنگی، روش‌های حقوقی واقعی سایر گروه‌ها یا فضاها حقوقی را به حاشیه کشانده است. مثال بارز این موضوع، نادیده انگاشتن جنوب شرقی آسیا در عرصه حقوق تطبیقی است. اظهار این مطلب که حقوق در آن منطقه، عرفی، تمرکزگرا، کنفوسیوسی یا اسلامی است به‌سختی می‌تواند نشان‌دهنده واقعیت حقوق در آن منطقه باشد. لیکن کسانی که از این منظر از حقوق تطبیقی انتقاد می‌کنند این واقعیت مهم را فراموش کرده‌اند که حقوق تطبیقی در کنار تحقیق و مطالعه، هدف‌های آموزشی مهمی را دنبال می‌کند. شکی نیست که حتی با وجود کاستی‌های آشکار رویکرد خانواده‌های حقوقی، این رویکرد، مطالبی را به تربیت و آموزش حقوق‌دانان جدید افزوده است. لذا نباید انتقاد یادشده را بیش از حد بزرگ جلوه داد. به علاوه، جریان اصلی مذکور نیز از نواقص ذاتی خود آگاه است.

¹ Europeanization

ضعف دیگر رویکرد «خانواده حقوقی» و نظریات تابع آن، تمرکز این رویکرد بر حقوق خصوصی است. حقوق تطبیقی به شکل کلی و حقوق تطبیقی کلان، حوزه‌هایی نظیر حقوق اساسی، حقوق اداری و حقوق کیفری را از قلم انداخته‌اند. این امر می‌تواند دلیل بی‌اعتمادی به ایجاد گروه‌ها یا خانواده‌های بزرگ حقوقی در زمینه حقوق تطبیقی باشد؛ حال آنکه این حوزه امروزه در سراسر جهان رو به رشد است. از دیدگاه سنتی، ماهیت حقوق عمومی سیاسی است و برای بررسی‌های تطبیقی مناسب نیست. اما این موقعیت در حال تغییر است و به دنبال آن این سؤال مطرح می‌شود که آیا مطالعه تطبیقی در این حوزه، سبب شکل‌گیری انواع جدیدی از خانواده‌های حقوق تطبیقی می‌گردد یا اینکه حتی این گروه‌ها نیز در قالب خانواده‌های ناشی از حقوق خصوصی قرار می‌گیرند.

یکی از آخرین تحولات در چارچوب رویکرد «خانواده‌های حقوقی» مرحله مهمی است که بدان «خانواده مرحله سوم» گفته می‌شود. در حقیقت نظریه نظام‌های حقوقی مختلط یا نظام‌های دوگانه مدت‌ها در حاشیه بوده است. باید به خاطر داشت که نظام‌های حقوقی که آمیخته‌ای از عناصر گوناگون هستند می‌توانند اشکالی برای رویکرد «خانواده‌های حقوقی» محسوب شوند. اما این به معنای کنار گذاشتن این رویکرد نیست، بلکه به معنای ادامه دادن سنت موجود است.

نظریه پالمر^۱ (۲۰۰۱) مبنی بر اینکه قلمروهای مختلط جهان در حقیقت خانواده حقوقی بزرگ سومی را در کنار حقوق عرفی و حقوق رومی-ژرمنی شکل می‌دهد یکی از اشکال این نظریه است. حرکت برخی از نظام‌های حقوقی نظیر آفریقای جنوبی، کبک، اسکاتلند، پورتوریکو، فیلیپین از حاشیه به متن، نوعی حرکت معرفتی جدید در قالب رویکرد «خانواده‌های حقوقی» است.

اگرچه رویکرد «خانواده‌های حقوقی» در معرض انتقادهای گوناگون است لیکن انتظار نمی‌رود که این رویکرد از جانب متخصصان حقوق تطبیقی کاملاً کنار گذاشته شود.

¹ Almer

اوروکو^۱ (۲۰۰۴) تلاش‌های تازه ای را برای شکل‌گیری رویکردی جدید تحت عنوان «شجره‌نامه‌های خانوادگی» صورت داده است. در این رویکرد، نظام‌های حقوقی براساس منشأ و عناصر سازنده آنها تقسیم می‌شوند. این تقسیم‌بندی می‌تواند نظام‌های حقوقی مختلط را نیز در خود جای دهد. با وجود این، حتی تقسیم‌بندی جدید نیز بر نظریهٔ تفوق و برتری تکیه می‌کند. در حالی که، تقسیم‌بندی‌های قدیمی رویکرد خانواده‌های حقوقی به ترکیب عناصر تشکیل‌دهندهٔ حقوق، با تردید می‌نگرد، رویکرد جدید، همهٔ نظام‌ها را به شکل مختلط و دارای همپوشانی می‌بیند و هیچ نظامی را خالص نمی‌داند و برخی از عناصر اصلی حقوق را در شکل و قالبی جدید در نظر می‌گیرد.

اوروکو می‌کوشد الگوهای معمول نظام حقوقی را از بین ببرد و بازسازی کند. در کنار وی تلاش‌های دیگری برای احیای سنت‌های حقوقی در حال انجام است. در پایان اینکه اگرچه انتقادات و ایرادهای جدی نسبت به رویکرد خانواده‌های حقوقی وجود دارد، لیکن تلاش‌های تازه ای برای تقسیم‌بندی‌های جدید همچنان صورت می‌پذیرد و می‌توان اعمال پاره‌ای تغییرات را انتظار داشت. در حقوق تطبیقی کلان تنها یک چیز باقی می‌ماند: نیاز دائمی به تحقیقات بیشتر و بازسازی مسائل کهن. حقوق پویا نیازمند تقسیمات روبه رشد است. همان‌گونه که هر اکلیتوس گفته است: همه چیز در جریان است و هیچ چیز ساکن وجود ندارد.

¹ Orucu